دكتور
حامد محمد أبو طالب
المدرس بكلية الشريعة - جامعة الأزهر

التنظيم القضائي الإسلامي

الطبعة الأولى

١٤٠٢ هـ — ١٩٨٢ م


مطبعة السعادة
ميدان احمد ماهر - شارع البحلاوى رقم ١٢
ت ٩٠٧٣٧٩
س ت ١١٩٩٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ﴾

(صدق الله العظيم)

مقـــدمة

الحمد لله حكم فعدل ، وقضى فأبرم ولا راد لقضائه ، ولا معقب لحكمه ، أحمده سبحانه وتعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، وأسأله تعالى أن يجعل صمتي فكرا ، نطقي ذكرا ، ونظري عبرا ، وأن يلهمني خالص التقوى ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين المنزل عليه قوله تعالى : « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون »[1] .

أشهد ألا إله إلا الله ، إذا قضى لطف ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الغر الميامين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فقد أوجب الله على عباده المؤمنين أن يحكموا شرع الله عند اختلافهم ، ونفى صفة الإيمان عن من لم يحكم شرع الله ، حيث قال: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما »[2] .

بل وصف من يأبى تحكيم شرع الله بأنه من الظالمين ، كما وصف من يحكمه ويسمع ويطيع بأنه من المؤمنين المفلحين ، قال تعالى : « وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون * وإن يكن لهم الحق يأتوا

---

(١) الآية ٤٩ من سورة المائدة .

(٢) الآية ٦٥ من سورة النساء .

إليه مذعنين ، أفى قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله بل أولئك هم الظالمون * إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون »[1] .

وقد انتبه المسلمون فى كثير من البلاد الإسلامية لهذا الواجب ، فهبوا يطالبون أولياء أمورهم ، بتطبيق شرع الله عليهم ، ونبذ القوانين الوضعية ، التى ولدت فى هذه البلاد على أيدى المستعمرين ، وتربت فى أحضانهم ، وتحت رعايتهم حتى قويت واشتد عودها ، وضربت بجذورها فى مختلف فروع الحياة ، فى هذه البلاد الإسلامية .

ولا شك أن هذا المطلب الشعبى العادل ، قد وجد له صدى فى آذان أولياء الأمور ، فى كثير من البلاد الإسلامية ، فنسمع بعضا منهم يعد بتطبيق الشريعة الإسلامية ، البعض الآخر يخطو خطوات فى سبيل ذلك بالنص فى الدساتير على أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع ، أو هى المصدر الرئيسى للتشريع أو هى مصدر التشريع .

وفى مصرنا الحبيبة كان لهذا المطلب صدى حيث وعد ولاة الأمور بتطبيق الشريعة الإسلامية ، بعد صياغتها فى صورة مواد ليسهل على القضاة تطبيقها ، وفى سبيل ذلك شكلت اللجان هنا وهناك لصياغة الفقه الإسلامى على هـــذا النحو ، منها ما يتبع الأزهر الشريف ، ومنها ما يتبع وزارة العدل ، ومنها ما يتبع مجلس الأمة ، وقد مرت سنون على هذه اللجان ، ولم ير أثر لها ، اللهم إلا ما أصدره الأزهر الشريف من تقنينات للمعاملات على المذاهب الأربعة ، ولكنها لم تشر إلى مصدر كل مادة مع أهمية ذلك عند التطبيق مما جعلها محل اعتراض . ولم يزد الأمر عن ذلك فيما أعلم مما يصدق عليـــه المثل « أسمع جعجعة ولا أرى طحنا » .

ومهما كان الأمر فأرى أن استجابة ولاة الأمر لهذا المطلب ، وتجاوبهم

(١) الآيات ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ من سورة النور .

معه يلقى مهمة جديدة على عاتق رجال الأزهر بوجوب الإنتهاء من هـــذه الصياغة على الوجه المطلوب — ما دام ذلك لا يتنافى مع الفقه الإسلامى — فى أقصر وقت ممكن ، حتى لا يتهمون بأنهم سبب فى بقاء القوانين الأجنبية فى مصر ، كما اتهموا بأنهم السبب فى قدومها إلى مصر ، حينما تقاعسوا عن تقنين الفقه الإسلامى ، وعن صوغ القواعد التى تحكم علاقة المصريين بالأجانب ، مما جعل الخديوى إسماعيل يسند سلطة الدولة وسلطانها إلى نوبار باشا الأرمنى، ليضع التشريعات الصالحة لتطور الحياة فى مصر[1] .

ولما كنت واحدا ممن تشرفوا بالتعليم فى الأزهر ، وقطفوا من ثماره فأشعر أننى أتحمل شيئا من المسئولية مع رجاله، ومن ثم فقد عقدت العزم على أن أدلى بدلوى . وأن أكتب شيئا ، وبدأت بعون الله بالكتابة فى التنظيم القضائى فى الإسلام ، وما كان لى أن أقترب من هذا البحر الهائل مع قلة بضاعتى ، ورداءة صناعتى ، وقصر باعى ، وقلة إطلاعى ، وانشغال بالى ، وتقلب أحوالى ، ومع هذا فقد جمعت شتات أمرى ، واستعنت بالله وبدأت .

حدود البحث : رأيت أن اتحدث تحت هذا العنوان « التنظيم القضائى الإسلامى » عن قواعد التنظيم القضائى الإسلامى ، فى حالة سكونه ، مبادئه العامة ، العناصر البشرية التى تنهض بعبء القضاء والقواعد التى تحكمهم ، ثم ولاية القضاء وتوزيعها على جهاته .

وبحث هذا الموضوع يتطلب حتما الحديث عن القضاء ذاته ، وإعطاء فكرة عن تاريخه فى الإسلام .

خطة البحث : قسمت الحديث فى الموضوع إلى تمهيد وثلاثة أبواب .

أولا : التمهيد وتناولت فيه موضعين لهما صلة وثيقة بموضوع البحث ، وهما لازمان له .

(١) حكمة التشريع وتاريخه د / حسن الكاشف ص ١٤٠ .

الموضوع الأول : التعريف بالقضاء ويشمل تعريفه وحكمته ، وحكمه ثم التمييز بين القضاء ، ومايشابهه من النظم كنظر المظالم والحسبة ، وميزت بين اختصاص كل نظام من هذه النظم .

الموضوع الثانى : تاريخ القضاء ، وذلك فى عجالة تتناسب مع المقام تحدثت فيها عن تاريخ القضاء عند العرب قبل الإسلام ، ثم عن تاريخ القضاء فى عهد الرسول ثم فى عهد الخلفاء الراشدين ، ثم فى عهد بنى أمية ، ثم فى العهد العباسى ثم من العهد العثمانى حتى الآن .

ثانيا : الأبواب :

الباب الأول : تحدثت فيه عن المبادىء العامة للتنظيم القضائى فى الإسلام وأفردت مبحثا لكل مبدأ ومن ثم قد تحدثت فى المبحث الأول عن إستقلال القضاء ، وفى الثانى عن علانية الجلسات ، وفى الثالث عن المساواة أمام القضاء ، وفى الرابع عن مجانية القضاء ، وفى الخامس عن حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم ، وفى السادس عن حرية الدفاع والمناقشة ، وفى السابع عن تعـــدد درجات التقاضى ، وفى الثامن عن القاضى الفرد وتعدد القضاة .

وأما الباب الثانى : فقد خصصته للحديث عن العناصر البشرية التى تنهض بعبء القضاء وهم القضاة وأعوانهم ، وقسمت هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : تحدثت فيه عن القضاة ، وقد اشتمل على مباحث :

المبحث الأول : فى اختيار القاضى ، والثانى فى الشروط الواجب توافرها فى القاضى ، والثالث فى حقوق القاضى ، والرابع فى عزل القاضى .

الفصل الثانى : تحدثت فيه عن أعوان القضاة ، وقسمته إلى مباحث :

المبحث الأول فى نائب القاضى ، والثانى فى كاتب القاضى ، والثالث فى المحضر ،

والرابع فى الترجمان ، والخامس فى حاجب القاضى ، والسادس فى الوكلاء أو المحامين .

والباب الثالث : تحدثت فيه عن الاختصاص وقسمته إلى أربعة فصول :

الفصل الأول : فى الجهات القضائية وتوزيع الولاية عليها ، وفيه مبحثان : المبحث الأول فى جهات القضاء ، والثانى فى ولاية القضاء وتوزيعها على الجهات القضائية .

الفصل الثانى : فى توزيع ولاية القضاء العام بحسب نوع الدعوى (الاختصاص النوعى) وفيه مبحثان :

المبحث الأول فى تخصيص القضاء والثانى فى توزيع ولاية القضاء العام بحسب نوع الدعوى .

الفصل الثالث : فى توزيع ولاية القضاء العام بحسب مكان الدعوى (الاختصاص المكانى) .

الفصل الرابع : فى بعض مشاكل الاختصاص .

وفيه مبحثان . المبحث الأول فى تحديد القاضى المختص ، إذا لم يمكن تمييز المدعى من المدعى عليه ، والثانى فى تنازع الاختصاص .

هذا : وقد بذلت ما وسعنى من جهد لاستقاء الأحكام من مراجعها الأصلية الأصيلة ، وفى المسائل الخلافية رجحت ما رجحه الدليل بنظر موضوعى ، غير متعصب لمذهب من المذاهب .

ولا يفوتنى هنا أن أذكر أنه بعد أن قطعت شوطا كبيرا فى هذا البحث ، أبلغنى أحد الأفاضل بأن كتابا سيصدر فى دمشق قريبا يحمل هذا الإسم ، ويبحث الموضوع ذاته ، فتوقفت واجتهدت فى الحصول على الكتاب ، وعند صدوره ولما صدر الكتاب وهو للدكتور محمد مصطفى الزحيلى ، وجدته يخالفنى فى

خطة البحث إلى حد كبير ، فقد تناول موضوعات لم أتناولها ، وتناولت موضوعات لم يتناولها ، والتقينا فى موضوعات لا سيما ماجاء فى التمهيد كالتعريف بالقضاء وما إليه .

ولا أدعى أن بحثى هذا بلغ الكمال ، فالكمال لله وحده ولكن حسبي أن أفرغت جهدى وبذلت وسعى .

والله أسأل أن يغفر لى ما أكون قد زللت فيه ، وأن يبصرنى بعيوبى ويتغمدنى بواسع رحمته ، وأن ينفع القارىء الكريم بما يقرأ وأن يجعل هذا العمل لى فى الميزان الأعلى إنه غفور رحيم .

البـــاب التمهيدى

وفيه أتحدث عن موضوعين لهما صلة بالموضوع :

أولهما : التعريف بالقضاء .

ثانيهما : تاريخ القضاء .

أولا : التعريف بالقضاء .

أتحدث فيه عن النقاط الآتية :

١ — تعريف القضاء . ٢ — حكمته .

٣ — حكمه . ٤ — القضاء وما يشابهه من النظم .

تعريف القضاء

(ا) القضاء لغة مصدر قضى يقضى وله معان منها الحكم كما فى قوله تعالى : « فاقض ما أنت قاض »[1] ، أى أصنع وأحكم ما أنت قاضيه أى صانعه أو حاكم به . ولذلك سمى القاضى قاضيا لأنه يحكم الأحكام وينفذها . ومنها الأداء كما فى قوله تعالى : « فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله .... »[2] أى أديتموها . ومنها عمل القاضى[3] .

(ب) القضاء فى اصطلاح الفقهاء :

اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف القضاء ، فعرفه بعض الحنفاء بأنه :

---

(١) من الآية ٧٢ من سورة طه .

(٢) من الآية ٢٠٠ من سورة البقرة .

(٣) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٤٩ ، معجم مقاييس اللغة ج ٥ ص ٩٩ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٦١٢ .

« فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص »(١) .

وعرفه بعضهم بأنه « الإلزام فى الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه شرعا »(٢) .

وعرفه بعض المالكية بأنه «الأخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام»(٣).

وعرفه بعضهم بأنه « الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة »(٤) .

وعرف بعض الشافعية القضاء بقوله « إظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع »(٥) .

وعرفه بعضهم بأنه « الإلزام بحكم الشرع »(٦) .

(١) عرف بعض الحنفية القضاء بأنه « قطع الخصومة » مجمع الأنهر ج٢ص١٥٠، ور المنتقى بهامش مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٠ ، وعرفه بعضهم بأنه « فصل الخصومات وقطع المنازعات» الدر المختار متن حاشية ابن عابدين ج ٥ ص٣٥٢ وأضاف ابن عابدين عبارة « على وجه خاص » ليخرج الصلح بين الخصمين. حاشية ابن عابدين ج٥ص٣٥٢.

(٢) الفواكه البدرية لابن الفرس متن كتاب الجانى الزهرية على الفواكه البدرية ص ٧ ، ويمضى ابن الفرس فى شرح تعريفه فيقول: والمراد بالإلزام الإلجاء التام ، سواء كان إلجاء إلى فعل أو ترك أو إظهار ثبوت معنى فى محل قابل له شرعا إلى غير ذلك فهو فى التعريف بمنزلة الجنس ، و « فى الظاهر » معناه فى الصورة الظاهرة والإشارة بذلك إلى أن القضاء مظهر فى التحقيق للأمر الشرعى لامثبت له ، وفى الظاهر فصل احترز به عما ألزم به الشرع فى نفس الأمر بدون القاضى ، لأن ذلك الإلزام راجع إلى المعنى الذى هو خطاب الله تعالى و « على صفة مختصة » فصل احترز به عن مطلق الإلزام ، إذ المعتبر هنا الإلزام بالصيغة الشرعية ... و « بأمر ظن لزومه فى الواقع شرعا » فصل احترز به عن الجود والتشهى وما فى معناه . ا . هـ بتصرف . المرجع السابق ص ٨،٧، حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٣٥٢ .

(٣) مواهب الجليل ج٦ ص ٨٦ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢ .

(٥) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٦) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٩٥ .

وعرفه بعض الحنابلة بأنه « تبين الحكم الشرعى والإلزام به وفصل الخصومات »[١] .

وعرفه بعضهم بأنه « الإلزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات »[٢] .

وإذا أمعنت النظر فى هذه التعريفات فستجد مع اختلاف ألفاظها تقارب معانيها ، فهى تتفق فى جملتها على أن القضاء فصل فى خصومة ، فلا يوجد قضاء حيث لا خصومة بل لابد من رفعها إلى القاضى حتى يقضى فيها ، فالقاضى لا يحكم إلا فيما يرفع إليه[٣] ، إذ يشترط للقضاء الدعوى والمخاصمة أمام القاضى ، وليس للقاضى أن يتبرع بالقضاء بين خصمين فيما لم يتخاصما إليه فيه حتى وإن تخاصما إليه فى أمر آخر له تعلق به فى الجملة[٤] .

كما تتفق هذه التعريفات فى جملتها على أن القضاء المعتد به هو الذى يظهر حكم الشرع فى الخصومة المطروحة أمامه مطبقا عليها الأحكام الشرعية المستقاة من مصادرها الشرعية ، وهى على الترتيب الكتاب والسنة والإجماع ، والاجتهاد ، تطبيقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذ ابن جبل[٥] إلى اليمن فقال له : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله قال : فإن لم تجد ؟ قال أجتهد رأيى ولا آلو قال فضرب رسول الله صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول

(١) مطالب أولى النهى جـ ٦ ص ٤٥٣ ، الروض المربع جـ ٢ ص ٣٦٥ .

(٢) كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٠ .

(٣) معين الحكام ص ١٢ .

(٤) الفوا كه البدرية ص ٥٠ .

(٥) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدى بن كعب الأنصارى الخزرجى يكنى أبا عبد الله بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجند من اليمن ، وعمل عاملا لعمر بن الخطاب على الشام بعد أبى عبيدة ، مات فى طاعون عمواس سنة ١٨ من الهجرة (انظر الاستيعاب لمعرفة الأصحاب جـ ٣ ص ١٤٠٢ ، أسد الغابة جـ ٥ ص ١٩٤) .

رسول الله إلى مايرضى رسول الله[١] .

ومن ثم فأى قضاء يصدر أحكاما لاتستمد من هذه المصادر ، لايعتد به شرعا ، ومن يقضى بغير ذلك فلن يغنيه قضاؤه أمام الله فتيلا ولا قطميرا[٢] . بل قد وصفه الله تعالى بالكفر وبالظلم وبالفسق قال تعالى : « .... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »[٣] وقال جل شأنه : « ..... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »[٤] . وقال تعالى : « .... ومن لم يحكم بما أنزل فأولئك هم الفاسقون »[٥] .

كما تتفق هذه التعريفات فى جملتها على أن الفصل فى الخصومة الذى يعد قضاء هو الذى يكون على وجه الإلزام ، تمييزا للقضاء عن الإفتاء ، إذ أن الافتاء لا إلزام فيه وبعد فيمكن تعريف القضاء بأنه إظهار حكم الشرع فى الخصومات على وجه الإلزام .

٢ — حكمة القضاء

نشر العدل ودحر الظلم ، وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

فالقضاء العادل يضع الأمور فى نصابها ، ويعطى كل ذى حق حقه ، فيستريح

---

(١) أخرجه أبو داودو الترمذى عن الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن وذكر الحديث (انظر نصب الراية جـ ٤ ص ٦٣) .

(٢) الفتيل مايكون فى شق نواة التمر ، والقطمير مايكون عليها من قشر أبيض رقيق .

(٣) من الآية ٤٤ من سورة المائدة

(٤) من الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(٥) من الآية ٤٧ من سورة المائدة

الناس ، ويطمئنون لغدهم ، وتتم عليهم نعمة عظمى من نعم الله ، ألا وهى نعمة الأمن من الخوف[١] .

وعند إنعدام القضاء المهاب تفسد العباد ، وتخرب البلاد ، وينتشر الظلم الفساد[٢] .

٣ — حكم القضاء

القضاء بالنسبة للأمة فى مجموعها فرض كفاية[٣] ، فيجب القيام به من بعض غير معين منهم فإذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وإذا لم يقم به أحد منهم أثموا جميعا .

وأما بالنسبة لولى أمر المسلمين فيجب[٤] عليه تعيين قاض فى كل إقليم ، لأن ولى الأمر هو القائم بأمر الرعية والمسئول عنهم ، وتحقيق العدل والقضاء على الظلم من أهم وظائفه ، والأصل أن يقوم بذلك بنفسه ، أما وقد أصبح ذلك

(١) نعمة الأمن من الخوف جعلها الله تعالى فى ميزان نعمة الإطعام من الجوع قال تعالى : « فليعبدوا رب هذا البيت * الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » الآيتان ٣، ٤ من سورة قريش ، ويقول البيضاوى فى تفسيرها : أطعمهم من جوع عظيم بالرحلتين أو من جوع أكلوا فيه الجيف والعظام « وآمنهم من خوف » خوف أصحاب الفيل أو خوف التخطف فى بلدهم وسايرهم، أو الجذام فلا يصيبهم ببلدهم . (انظر تفسير البيضاوى ص ٥٧٨ ، روح المعانى للألوسى ج ٣٠ ص ٣٠٨ المجلد العاشر) .

(٢) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٠ ، معين الحكام ص ٧، تبصرة الحكام ج١ ص١٣ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٩٤ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٦ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢ ، مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٤٥٤ .

(٤) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٦ ، مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٤٥٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨١ .

كالا لاتساع الدولة وتشابك الأمور وتعقدها ، فوجب عليه أن ينيب عنه فى كل إقليم قاضيا ، لفعل[١] النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده[٢] ، وللحاجة إلى ذلك ، لئلا يتوقف وصول الإنسان إلى حقه على السفر إلى ولى الأمر فيصبح المظلوم مكرها على تجشم متاعب السفر وتكلف النفقة أوعلى ترك حقه . وعلى هذا فتعيين القضاة فرض عين على ولى الأمر .

وأما حكم الدخول فى القضاء فتعتريه الأحكام الخمسة[٣] ، تبعا لاختلاف أحوال الداخل فى القضاء فيكون فرض عين على شخص لايوجد فى الإقليم من يصلح للقضاء سواه ، فإذا عرض عليه القضاء تعين عليه قبوله ، فإن امتنع أثم إثم تارك فرض العين، بل يتعين عليه طلبه وإذا رفض القضاء أجبر عليه[٤] ويكون مستحبا لشخص يصلح للقضاء ، وهو أصلح له من غيره ، ويكون مباحا لشخص يستوى هو وغيره فى الصلاحية . ويكون مكروها لشخص يصلح للقضاء ولكن غيره أصلح منه ، ويكون حراما على شخص يعلم من نفسه أن ميزان العدل سيميل منه قطعا ، أو أنه سيعجز عن القيام بواجباته حتما .

---

(١) من ذلك بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل قاضيا على اليمن وكذلك توليته صلى الله عليه وسلم لعلى بن أبى طالب قضاء اليمن . انظر التراتيب الإدارية للكتانى ج ١ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٢) من ذلك تولية عمر بن الخطاب لأبى الدرداء قضاء المدينة ، وولى أبا موسى الأشعرى قضاء الكوفة وشريحا قضاء البصرة . المرجع السابق ص ٢٥٩ .

(٣) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣١ ، ابن عابدين ج ٥ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، كشاف القناع ج ٢ ص ٢٨٢ ، قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٦ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦ .

(٤) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٦ ، معين الحكام ص ٧ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٢١ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٣ .

٤ — القضاء وما يشابهه من النظم[1]

إقرار الأمن ونشر العدل ومحو الظلم ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ليس من اختصاص القضاء دون غيره . ولكن هناك أنظمة أخرى تساهم فى تحقيق هذه الأهداف السامية . ومن ثم كان لهذه الأنظمة شبها بالقضاء ومع هذا فلكل نظام منها اختصاصات متميزة عن اختصاصات غيره ، ومن هذه الأنظمة نظر المظالم والحسبة . وفيما يلى نتحدث عن هذين النظامين بما يوضح حقيقة كل نظام واختصاصاته .

نظـــر المظالم :

قد يعجز القاضى عن رد الحق لمستحقه ، إما لعدم مثول المدعى عليه أمامه وأما لعدم إمكانية تنفيذ ما حكم به نظرا لقوة المدعى عليه ، أو مكانته الاجتماعية أو وظيفته ، وقد يتعذر على القاضى أن يدفع ظلما وقع على مظلوم نظرا لسلطان الظالم ، بل قد يصعب على المظلوم أن يرفع صوته بشكواه خوفا من جبروت ظالمه . لذلك أنشئت وظيفة ناظر المظالم يتولاها ولى أمر المسلمين بنفسه ، أو من ينيبه عنه ، ممن يكون مهاب القوة نافذ الأمر ، حتى ينظر فى هذه الأمور ، متى علم بها ، ولو لم يرفعها إليه المظلوم ردا للحق إلى صاحبه وأخذا على يد المعتدين على الحق لقوتهم ووجاهتهم وناظر المظالم يعتمد فى ذلك على قوته المهابة ، وكلمته المسموعة[2] .

ولذا عرف النظر فى المظالم بأنه « قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[3] .

---

(١) حديثنا عن هذه النظم باعتبارها نظما تشبه القضاء ، لا باعتبارها جهة قضاء بحسب ما لها من ولاية قضائية محددة ، وسنتحدث عنها فيما بعد بهذا الاعتبار

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ١٠١ ، التراتيب الإدارية للكتانى ج ١ ص ٢٦٦ .

(٣) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٨ ، والماوردى ص ٧٧

ويجلس ناظر المظالم لنظرها بنفسه ، فإذا كان لا يعرف بم يحكم فيجب أن يحضر مجلسه القضاة والفقهاء ، يشيرون عليه بوجه الحق ، وقد يحضر مجلسه جنود وأعوان للأخذ على يد العاصى ، كما قد يحضر معه كاتب لإثبات أوامر ناظر المظالم[١] .

ونظر رسول الله صلى الله عليه وسلم المظالم[٢] حيث نظر فى الشرب الذى تنازعه الزبير بن العوام[٣] ورجل من الأنصار فقال النبى صلى الله عليه وسلم للزبير : « إسق يا زبير ، ثم أرسل إلى جارك فغضب الأنصارى ثم قال : يا رسول الله إن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال للزبير : إسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ... »[٤] .

وكان الخلفاء الراشدون يجلسون للقضاء ونظر المظالم بأنفسهم، ولم يولوا نظر المظالم لأحد ، لندرة التظالم فى عهدهم ، فكانت قوة الدين فى نفوس الناس تنأى بهم عن الظلم وحتى إذا حدث نزاع فى أمر مشتبه فدىّ حكم القاضى بالحق لواحد رجع الثانى وهو راض .

واستمر الأمر كذلك حتى أواخر عهد الإمام على بن أبى طالب[٥] حيث

(١) تاريخ التشريع والقضاء فى الإسلام د /أحمد شلبى ص ٢٣٧ .

(٢) التراتيب الإدارية للكتانى جـ ١ ص ٢٦٦ .

(٣) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزيز وكنيته أبو عبد الله وأمه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله وأحد العشرة المبشرين بالجنة وجعله عمر فيمن يصلح للخلافة بعده مات فى جمادى الأولى سنة ٣٦ من الهجرة (انظر الاستيعاب جـ ٢ ص ٥١٠ ، أسد الغابة جـ ٢ ص ٢٤٩ ومابعدها) .

(٤) الحديث رواه الجماعة عن عبد الله بن الزبير . والأنصارى الذى نازع الزبير هو ثعلبة بن حاطب وقيل حميد ، وقيل : أنه ثابت بن قيس بن شماس (نيل الأوطار للشوكانى جـ ٨ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨) .

(٥) هو على بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف يكنى أبا الحسن أول الصحابة إسلاما وأكثرهم علما وأعظمهم حلما . وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى =

اختلط الناس وتجاوزوا ثم انتشر الأمر من بعده وجهر الناس بالظلم ولم تكفهم الزواجر فاحتاجوا لناظر المظالم الذى يجمع بين سطوة القوة ونصفة القضاء[١] .

ومع هذا فلم يكن لنظر المظالم مجلس خاص أو موعد محدد حتى كان عهد عبد الملك بن مروان[٢] حيث خصص يوما معلوما من كل أسبوع ينظر فيه تظلمات المتظلمين — من غير مباشرة للنظر — وإذا وقف على مشكل أو احتاج الأمر إلى حكم منفذ رد التظلم إلى قاضيه أبى إدريس الأودى[٣] فينفذ فيه أحكامه ، فكان أبو إدريس هو المباشر ، عبد الملك هو الآمر[٤] .

ثم زاد الولاة من جورهم ، والعتاه من ظلمهم ، واعتدى كثير من بنى أمية

= أصحابه : أقضاهم على . وقال عمر بن الخطاب : «على أقضانا وأبى أقرؤنا» وقال عنه معاوية بن أبى سفيان حين بلغه قتله «ذهب الفقه والعلم بموت ابن أبى طالب» بويع بالخلافة بعد عثمان قتله عبد الرحمن بن ملجم فى رمضان عام ٤٠ هـ (انظر الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ج ٣ ص ١٠٨٩ وما بعدها ، الإصابة فى تمييز الصحابة ج ٢ ص ٥٠٧).

(١) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٩ ، مقدمة ابن خلدون ص ١٢١ ، التراتيب الإدارية للكتانى ج ١ ص ٢٦٦ .

(٢) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموى القرشى استعمله معاوية على المدينة وهو ابن ست عشرة سنة وانتقلت الخلافة إلى عبد الملك بموت أبيه سنة ٦٥ هـ فضبط أمورها وظهر بمظهر القوة فكان جبارا على معانديه وفى أيامه حولت الدواوين إلى العربية ونقشت الدنانير والدراهم بالعربية سنة ٧٦ هـ وكان على الدنانير قبل ذلك كتابة بالرومية وعلى الدراهم كتابة بالفارسية توفى سنة ٨٦ هـ (انظر الاعلام للزركلى ج ٤ ص ٣١٢ ، فوات الوفيات ج ٢ ص ٤٠٢) .

(٣) هو عائذ الله بن عبد الله بن عمر ، أبو ادريس ، ولد فى عام حنين يعد فى كبار التابعين كان قاضيا بدمشق بعد فضالة بن عبيد لمعاوية وابنه إلى أيام عبد الملك ابن مروان وظل على القضاء إلى أن مات فى أواخر أيام عبد الملك بن مروان (انظر تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٥٦ ، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ج ٤ ص ١٥٩٤) .

(٤) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٩ .

على أموال المسلمين ونالوا منها ، إلى أن كان عهد عمر بن العزيز[١] فندب نفسه للمظالم ، ورد مظالم بنى أمية على أهلها[٢] .

وفى العهد العباسى تطور نظر المظالم حيث كانت دار الخلافة تتسلم المظالم، وتنظمها وخصص لنظرها يوم أو يومان أسبوعيا وأول من جلس منهم لنظر المظالم المهدى ثم الهادى، ثم الرشيد ثم المأمون، وآخر من جلس منهم المهتدى.

ولا يلزم أن يجلس ولى الأمر بنفسه لنظر المظالم ، بل يجوز أن يتولاها الوزراء أو الأمراء أو القضاة أو غيرهم من ذوى القوة والمهابة والكلمة النافذة، والأمر المطاع، وهؤلاء إن كانت ولايتهم عامة فلا يحتاجون إلى تقليد جديد، لأن الولاية العامة تشمل النظر فى المظالم، أما إذا كانت ولايتهم خاصة لا يدخل فيها نظر المظالم فيحتاجون إلى تقليد جديد .

اختصاصات ناظر المظالم :

يختص ناظر المظالم بالنظر فى أمور نجملها فيما يلى :

١ – تعسف الولاة فى سلطتهم وافتياتهم على الشعب، وتجاوز العاملين فى جباية الضرائب أو الزكاة وعبث العاملين بالدفاتر والتغيير فيها .

فإذا وقف ناظر المظالم على شىء من ذلك وجب عليه رد الأمر إلى نصابه، وألزم الولاة حدود سلطتهم ، ورد ما جباه عمال الضرائب والزكاة زيادة عن

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموى القرشى الخليفة الصالح والملك العادل ، أمه أم عاصم بنت بن عمر الخطاب ، وكان يقال لعمر بن عبد العزيز « اشج بنى أمية » وذلك أن دابة من دواب أبيه شجته . قال نافع مولى ابن عمر : كنت أسمع ابن عمر كثيرا يقول : ليت شعرى من هذا الذى من ولد عمر فى وجهه علامة يملأ الأرض عدلا . توفى لخمس ليال بقين من رجب سنة ١٠١ هـ (انظر وفيات الأعيان جـ ٦ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ، الأعلام للزركلى جـ ٥ ص ٢٠٩)

(٢) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٩

الواجب سواء أخذوا الزيادة لأنفسهم أم لبيت المال ، وأدب من يغير فى الدفاتر أو يبدل .

وهذه الأمور لا تحتاج لنظرها أمام ناظر المظالم إلى تظلم متظلم ، بل ينظرها متى علمها .

٢ — تظلم العاملين من نقص رواتبهم ، أو تعسف رؤسائهم ، أو تكليفهم بالدوام مدة أطول من المقرر بلا مقابل ، أو إلزامهم بأعمال لا صلة لها بعملهم الأصلى .

فمتى علم ناظر المظالم بشىء من ذلك تعين عليه رفع الظلم عنهم ، ورد حقوقهم إليهم .

٣ — رد الأراضى المستولى عليها بالقوة ، سواء استولى عليها الولاة ، أو غيرهم من ذوى الأيدى القوية وتصرفوا فيها تصرف الملاك .

فإذا استولى عليها الولاة فإن ناظر المظالم يردها متى علم بذلك .فلا يتوقف ردها على تظلم متظلم ، وهذا إذا لم يكن الاستيلاء عليها للمصلحة العامة .

أما إذا كان الغاصب من ذوى الأيدى القوية فيتوقف نظرها على تظلم متظلم ، ولا يستردها ناظر المظالم إلا إذا اعترف المستولى باستيلائه ، أو علم الناظر بذلك . أو ثبت بالبينة أنه استولى عليها بالقوة ، أو تواتر الخبر بذلك .

٤ — النظر فى الأموال الموقوفة والتأكد من جريانها على سبيلها ، وبمضيها على شروط واقفيها .

٥ — تنفيذ الأحكام التى يعجز القضاة عن تنفيذها لغلبة المنفذ ضده أو مكانته .

٦ — إمضاء ما يعجز عنه ولاة الحسبة من أمر بمعروف أو نهى عن منكر ، لمكانة المأمور أو المنهى فيحمله ناظر المظالم على موجبه .

٧ — مراعاة القيام بالعبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج وغيرها من حقوق الله فهى أولى أن تستوفى (٣) .

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٨٠ ، ٨٣ .

الحسبة :

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل المسلمين لو تركوه جميعاً أثموا ، ولكنه يسقط بفعل بعضهم له فهي فرض كفاية، فرضها الله عليهم بقوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون »[١] ، ومن ثم فلكل مسلم أن يؤدي هذا الفرض مختارا فله أن يأمر بمعروف متروك وينهى عن منكر مفعول .

ولما كان هذا من أهم واجبات ولي أمر المسلمين ، فله أن ينيب عنه أشخاصا يخصصون للقيام بهذه المهمة ، وهؤلاء يكون قيامهم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض عين عليهم ، ومن يخصص لذلك يسمى محتسبا ، وحديثي عن الحسبة ينصرف إلى هذا النوع .

وعرفت الحسبة بالمعنى المشار إليه بأنها « أمر بالمعروف إذ أظهر تركه ، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله »[٢] .

وباشر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض أعمال الحسبة بنفسه حيث منع من الغش بأنواعه[٣] فقال: «من غشنا فليس منا»[٤] ومنع الجالسين على الطرقات من إيذاء الناس حيث قال : « إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا مالنا بد

---

(١) الآية ١٠٤ من سورة آل عمران . وانظر تفسير البيضاوي ص ٨٥ ، الحسبة للشيخ علي الخفيف أسبوع الفقه الإسلامي ص ٥٥٩ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٠ .

(٣) التراتيب الإدارية للكتاني ص ٢٨٥ ، ويرى البعض أن عمر بن الخطاب هو أول محتسب ، لأنه كان يطوف الأسواق ودرته معه ، بينما يرى آخرون أن الحسبة نشأت في العهد العباسي (انظر حضارة العرب د / مصطفى الرافعي ص ١٣٦) .

(٤) جزء من حديث رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة مرفوعا ، ونصه: «من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا » (انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ١٠٨ ، كشف الخفا ومزيل الإلباس ج ٢ ص ٢٦٧) .

إنما هى مجالسنا نتحدث فيها قال فإن أبيتم إلا المجالس فاعطوا الطريق حقها ، قالوا وماحق الطريق قال غض البصر ، وكف الأذى ، ورد السلام ، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر »[1] .

وكلف رسول الله صلى الله عليه وسلم سعيد بن سعيد بن العاص[2] بأعمال الحسبة على سوق مكة بعد فتحها .

وسار الخلفاء الراشدون على نهجه صلى الله عليه وسلم ، فكانوا يباشرون الحسبة بأنفسهم لعموم نفعها وجزيل ثوابها . ولكن لما أعرض عنها ولاة الأمور ، وندبوا لها من هان ، وصارت عرضة للتكسب وقبول الرشا لأن أمرها وهان على الناس خطرها .

اختصاصات المحتسب[3] :

للمحتسب اختصاصات متعددة ومن أهمها اختصاص قضائى يجعل للحسبة شبها بالقضاء من ناحية وهذه الاختصاصات هى :

١ — النظر فى الدعاوى التى تتعلق بمنكر ظاهر ، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها فى تلك الدعاوى إذا وجبت هذه الحقوق بإقرار المدعى عليه مع تمكنه ويساره فيلزم بوفائها لأن فى تأخيرها منكرا ظاهرا والمحتسب منصوب لإزالة المنكرات ، وهذه الدعاوى هى :

---

(١) رواه البخارى ومسلم عن أبى سعيد الخدرى مرفوعا (انظر إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٦٨ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٤ ص ١٠٢) .

(٢) سعيد بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس اسلم قبل الفتح بقليل واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على سوق مكة بعد الفتح ولما خرج النبى صلى الله عليه وسلم إلى الطائف خرج معه فاستشهد يومئذ . (انظر أسد الغابة ج ٢ ص ٣٩٠ ، الإصابة فى تمييز الصحابة ج ٢ ص ٤٧) .

(٣) مقدمة ابن خلدون ص ١٢٣ ، الحسبة للشيخ على الخفيف أسبوع الفقه الإسلامى ص ٥٦٩ . حضارة العرب د / مصطفى الرافعى ص ١٣٧ .

(ا) دعاوى تطفيف وبخس الكيل أو الوزن .
(ب) دعاوى الغش أو التدليس فى المبيع أو الثمن .
(ج) دعاوى اقتضاء الديون المستحقة على موسرين .

٢ — إلزام الجماعة والأمراء بالقيام بشعائر الإسلام الظاهرة كالجمعة والجماعة فى المساجد والأذان فيها على صورتها المشروعة ، وإذا أتى بها على غير صورتها فللمحتسب إنكارها ، تأديب المعاند مالم يقل بذلك إمام متبوع .

٣ — رعاية المرافق العامة فى البلد كمساجدها وشربها وسورها وإصلاح تلك المرافق وتجديدها من بيت المال إن أمكن ، وإلا فبما تسمح به نفوس الناس ، ولكن لايجبرهم المحتسب على شىء معين .

٤ — مراقبة من يقومون على مصلحة الضعفاء وإلزامهم بما فيه مصلحة الضعيف [١] .

٥ — منع الناس من مواقف الريب ، ومظان التهمة بالحسنى ، وتأديب من يجاهر بعمل محظور ، وأما مايستتر من المحظورات فليس للمحتسب أن يتجسس عنها ، ولا أن يهتك الإستار حذرا من الإستتار بها [٢] .

٦ — مراقبة لاسواق ، ومنع الناس من الغش والتدليس فى المبيع أن الثمن وتطفيف وبخس الكيل أو الوزن ، ومراقبة أصحاب المهن الحرة ومن إليهم

---

(١) كأخذ الأولياء بنكاح الأيامى اكفاءهن إذا طلبن ، وأخذ من نفس نسب ولد ثبت فراش أمه بأحكام الآباء جبرا ، وأخذ أرباب البهائم برعايتها ، وعدم تحميلها مالاتطيق ، والزام من أخذ لقيطا بكفالته ورعايته (انظر الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٤٧) .

(٢) فقد قال صلى الله عليه وسلم « من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإن من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله » جزء من حديث رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم مرسلا ورواه عن عبد الرازق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير مرسلا أيضا (انظر شرح موطأ الإمام مالك ج ٥ ص ٩٦) .

مراقبة الصناعة من حيث الجودة والرداءة فيقر أهل الثقة والأمانة ، ويبعد من ظهرت خيانته ، ويشتهر أمره لئلا يغتر به من لا يعرفه .

٧ — مراقبة الطرقات ، وإزالة كل مايؤذى الجماعة سواء كان فعلا أو تركا [١] .

التفرقة بين الاختصاصات القضائية لهذه الأنظمة :

ظهر مما سبق أن الناظر المظالم وللمحتسب اختصاصا قضائية كما هو الأمر بالنسبة للقاضى ومع هذا فالاختصاص القضائى لكل نظام متميز، عن الاختصاص القضائى للنظامين الآخرين فالاختصاصات لا تتداخل [٢] بينها فاختصاص القاضى بنظر الخصومات وفض المنازعات اختصاص عام ، بينما اختصاص ناظر المظالم والمحتسب اختصاص خاص ، وناظر المظالم [٣] يختص بالنظر فيما عجز عنه القضاة ، والمحتسب يختص بالدعاوى التى لاتحتاج إلى قاض لظهور الحق فيها ولتعلقها بمنكر ظاهر ، وذلك إذا أقر المدعى عليه بوجوب الحق مع تمكنه ويساره .

وفضلا عن هذا فسلطة ناظر المظالم والمحتسب فى الوصول إلى الحق فيما يختصان به أوسع من سلطة القاضى فلهما أن يستعملا من وسائل الهيبة

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٤٠ - ٢٥٩، الحسبة لعبد الرازق الحصان ص ٣٩ وما بعدها ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٩ ، نظام الحسبة فى الإسلام رسالة ماجستير لعبد العزيز بن محمد بن مرشد ص ٥٣ ومابعدها .

(٢) وأعتقد أن من يرى أن هذه الاختصاصات متداخلة وأنه عزل كل منها عن الآخر لم يكن دقيقا — قد اعتمد فى قوله على السوابق فى التاريخ ولكنه نظر إليها فى الفترات التى تولى فيها القضاة سلطتين أو أكثر من هذه السلطات. انظر تاريخ التشريع والقضاء فى الإسلام د . أحمد شلبى ص ٢٢٨ .

(٣) المقصود به هنا الشخص الذى ولاه ولى الأمر لنظر المظالم أما إذا تولاها ولى الأمر بنفسه فسلطته عامة .

والتخويف ماليس للقاضى ، بل لهما تأديب الخصم المعاند[1] .

ولناظر المظالم أن يرد الخصوم إذا أعجلوا عليه إلى وساطة وسطاء ليفصلوا بينهم صلحا ، وليس ذلك للقاضى إلا برضاهما ، ولناظر المظالم أن يأمر بملازمة الخصمين إذا ظهرت أمارات التجاحد . وله أن يسمع شهادة المستور بل وله أن يحلف الشهود إذا بذلوا إيمانهم طوعا ويزيد من عددهم ليزول شكه ، وله أن يستدعى الشهود أولا ويسمع معلوماتهم ، وليس ذلك كله للقاضى .

وأما المحتسب فليس له شىء من ذلك أيضا لأن اختصاصه مقصور على الدعاوى المتعلقة بحقوق معترف بها وأما مايدخله التجاحد والتناكر فلايدخل فى اختصاصه أصلا .

وعلى هذا فالقاضى أرفع مرتبة من المحتسب، وناظر المظالم أرفع منهما .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ١٢١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٧٧ .

الموضوع الثانى : تاريخ القضاء

تمهيد :

تختلف نفوس البشر ونزعاتهم وتتباين أهواؤهم ورغباتهم ، ولا يستطيع إنسان أن يعيش منفردا ومنعزلا عن مجتمعه ، فلابد من بقائه مع جماعته يأخذ منها ويعطى ، ومن ثم ينتج حتما من ذلك اختلاف فى وجهات النظر بين الناس مما يؤدى إلى التشاحن والتباغض ، فكثير من البشر لا يلازم حدود الحق ، ولا يعرف من العدل إلا ما كان فى مصلحته ، ولذلك فالحاجة ماسة وملحة إلى وجود من يفصل فى الخصومات ويقطع التشاحن والتشاجر فى كل جماعة وفى كل حين وتلبية لهذه الحاجة فقد وجد القضاء من زمن قديم .

وأتحدث هنا عن تاريخ القضاء فى الإسلام حديثا موجزا يتناسب مع الحال مقدما له بعجالة عن القضاء عند العرب قبل الإسلام .

القضاء عند العرب قبل الإسلام

لم يكن للعرب قبل الإسلام حكومة بالمعنى المعروف الآن ، تنصف المظلوم من الظالم وترد له حقه ، بل كان الحق للأقوى ، والضعيف لا يصل إلى حقه إلا إذا لجأ إلى قوى واحتمى بحماه ، وكثيرا ما كان القوى يهب لنصرة المظلوم الضعيف .

ومع هذا فهناك رجال اشتهروا بالقضاء فى الجاهلية[1] ولكنهم لم يكونوا

---

(١) كأكثم بن صيفى وحاجب بن أبى زرارة ، والأقرع بن حابس ، وربيعة ابن مخاشن ، وضمرة بن أبى ضمرة ، وهؤلاء كانوا حكاما لتميم . وعامر بن الظرب ، وغيلان بن سلمة ، كان حكمين لقبيلة قيس . وعبد المطلب وأبو طالب والعاص ابن وائل ، والعلاء بن حارثة ، كانوا حكاما لقريش . وربيعة بن حذاء لقبيلة أسد ويعمر بن الشداخ =

حفاظا للأمن وقواما على الحقوق وإنما اشتهروا بذلك لخبرتهم فى إظهار وجه الحق بالفراسة والأمارات فقصدهم الخصوم للفصل بينهم طواعية واختيارا ، وللخصوم مطلق الحرية بعد ذلك فى قبول الحكم أو رفضه .

ولم يكن للقضاة العرب فى الجاهلية قوانين يطبقونها ، ولكنهم يعتمدون فى أحكامهم على الأعراف والتقاليد السائدة التى تستمد من تجاربهم أو معتقداتهم أو ممن جاورهم من الأمم كالفرس والروم ، أو ممن اختلط بهم من اليهود والمسيحيين[1] . وكان هذا النوع من القضاء هو السائد عندهم ويسمى بالحكومة .

وهناك نوع ثان من القضاء يسمى الإحتكام ، وهو التجاء المتخاصمين للاحتكام إلى الكهان أو العرافين الذين يعتقدون أنهم يعلمون بواطن الأمور عن طريق أعوانهم من الجن ، أو عن طريق الفراسة والقرائن بملاحظة نبرات صوت المتكلم وحركاته وملامحه[2] .

كما عرف العرب قبل الإسلام نوعا ثالثا من أنواع القضاء وهو الحلف يقوم على نصرة كل مظلوم ضعيف على ظالمه القوى ، وقد عقدت قريش حلفا لرد المظالم وإنصاف المظلوم ، وسموه بحلف الفضول ، عقدوه إثر خلاف حدث بين رجل من بنى زبيد باليمن قدم مكة معتمرا ببضاعة فاشتراها منه رجل من بنى سهم قيل إنه العاص بن وائل وماطله فى الدفع ، فجاهر الرجل بظلامته بين رجال من قريش وأنشد شعرا رقيقا قال فيه :

= وصفوان بن أمية وسلمى بن نوفل كانوا حكاما لكنانة (أنظر تاريخ القضاء فى الإسلام د . أحمد البهى ص ٣٨ ، حضارة العرب الدكتور مصطفى الرافعى ص ٢٨ ، القضاء فى الإسلام د . إبراهيم نجيب عوض ص ٢٧) .

(١) الشرق الأوسط لمحمد منصور أحمد ج ٣ ص ١٤١ ، النظم الإسلامية للدكتور حسن إبراهيم ، على إبراهيم ص ٢٧٣ ، القضاء فى الإسلام للدكتور مشرفة ص ١٧ ، القضاء فى الإسلام د . إبراهيم نجيب عوض ٢٨) .

(٢) القضاء فى الإسلام للدكتور مشرفة ص١٧ ، ٢٠ ، النظم الإسلامية الدكتورين حسن إبراهيم ، على إبراهيم ص ٢٧٤

يا آل قصى لمظلوم بضاعته ببطن مكة نائى الدار والنفر
واشعث محرم لم تقض حرمته بين المقام وبين الحجر والحجر
أقائم من بنى سهم بذمتهم أو ذاهب فى ضلال مال معتمر

فقام أبو سفيان والعباس بن عبد المطلب وردا عليه حقه ، واجتمعت بطون قريش فى دار عبد الله بن جدعان ، وعقدوا حلف الفضول على أن ينصروا المظلوم من الظالم ، وشهد النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحلف قبل النبوة وكان ابن خمس وعشرين سنة ، وقد أثنى النبي على هـــذا الحلف فقال صلى الله عليه وسلم : « لقد شهدت فى دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول ما لو دعيت إليه لأجبت وما أحب أن لى به حمر النعم »[1] .

تاريخ القضاء فى الإسلام

جاء الإسلام وسوى بين الناس فى الحقوق والواجبات ونشر العدل ودحر الظلم ووضع نظاما للقضاء بين الناس يعطى كل ذى حق حقه ويعتبر هذا النظام مفخرة من مفاخر الإسلام على مر الدهور والأيام وفيما يلى نلق نظرة إعلى هذا النظام عبر القرون الماضية :

١ — القضاء فى عهد الرسول :

أمر الله سبحانه وتعالى بالفصل فى الخصومات ، فقال تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم . . . »[2] وقال : (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما)[3] .

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٨ ، ٧٩ ، تاريخ القضاء فى الإســلام د. أحمد البهى ص ٢٩ ، ٤٠

(٢) من الآية ٤٩ سورة المائدة .

(٣) الآية ١٠٥ من سورة النساء الآيات التى جاءت فى القضاء آيات مدنية نزلت ــ

وتنفيذا لأمره تعالى جلس النبي صلى الله عليه وسلم ليقضي بين الخصوم ، ورفعت إليه قضايا فقضى فيها ، ولم يكن للأمة قاض سواه لقلة القضايا التي رفعت لقوة الدين في نفوس الناس ، فلم يخصص رسول الله رجلا للقضاء ، وإنما عهد به لبعض ولاته ضمن أمور الولاية الأخرى وأيضا أذن لبعض أصحابه بالنظر في بعض القضايا مع حضرته صلى الله عليه وسلم أو في مكان آخر [١] .

وكان قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم اجتهادا لا وحيا يدل لذلك قوله صلى الله عليه وسلم لرجلين اختصما إليه في مواريث درست وليس بينهما بينة « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار » [٢] وقوله . « أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » [٣] .

= بالمدينة بعد أن استقرت الدولة الإسلامية وأصبحت في حاجة إلى تنظيم حياتها قال تعالى : « . . . وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط أن الله يحب المقسطين » من الآية ٤٢ سورة المائدة وقال تعالى : «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل أن الله نعما يعظكم به أن الله كان سميعا بصيرا» الآية ٥٨ من سورة النساء ، واقرأ الآيات ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ من سورة المائدة ، والآية ٦٥ من سورة النساء .

(١) القضاء في الإسلام للدكتور مشرفة ص ٨٩ ، أخبار القضاة لوكيع ج١ ص ٨٤ ، القضاء في الإسلام د / سلام مدكور ص ٢٢ .

(٢) رواه الجماعة عن أم سلمة : (راجع نيل الأوطار للشوكاني ج ٨ ص ٣١٤) .

(٣) هذا الحديث غير ثابت بهذا اللفظ ولعله مروي بالمعنى من أحاديث صحيحة وردت في باب القضاء وغيره ، وهو مشهور بين الأصوليين والفقهاء وقال النووي في شرح مسلم عند شرحه لقوله صلى الله عليه وسلم « . . . انى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم . . . » . معناه إني أمرت بالحكم بالظاهر والله يتولى السرائر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم . (انظر كشف الخفاء ج ١ ص ٢٢١ ، ٢٢٦ ، ٢٢٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ١٦٢ ، ١٦٣) .

وأرسى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسس القضاء وبين طريقه وأوضح معالمه حيث وردت أحاديث كثيرة بينت كيفية الحكم بين الناس وأساسه منها قوله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم . ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر »(١) وقوله عليه والسلام « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » . وقال : « لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان »(٢) . ومنها ما قاله للامام على بن أبى طالب حين بعثه صلى الله عليه وسلم إلى اليمن : « يا على إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعتا من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء »(٣) . وأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل حين قال له : « كيف تقضى إذا عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد فى كتاب الله قال بسنة رسوله قال فإن لم تجد فى سنة رسوله قال اجتهد رأيى ولا آلو . فسر الرسول منه وضرب على صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله »(٤) .

وبهذا أصبح سبيل العدل واضحا وفق ماقررته الشريعة ، ولم ينتقل

---

(١) أخرجه البيهقى بإسناد صحيح وزعم الأصيلى أن قوله « البينة الخ » إدارج فى الحديث وأخرج ابن حبان عن ابن عمر نحوه وأخرج الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه وأخرجه أيضا الدارقطنى باسناد فيه مسلم بن خالد الزنجى وهو ضعيف (انظر نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٣٤٤) .

(٢) حديث « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » رواه الجماعة . وأما حديث « لا يقض القاضى إلا وهو شبعان ريان » فقد أخرجه البيهقى بسند ضعيف عن أبى سعيد رفعه وسبب ضعفه أن فى إسناده القاسم العمرى وهو متهم بالوضع (راجع نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٣٠٨) .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذى وأخرجه أيضا ابن حبان وصححه وحسنه الترمذى (انظر نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٣٠٦) .

(٤) سبق تخريجه تحت عنوان تعريف القضاء .

رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى إلا والقضاء فى الإسلام واضح المعالم وتتميز بخصائصه ومبادئه الأساسية .

٢ — القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين :

ظل نظام القضاء فى عهد أبى بكر الصديق[١] على ما كان عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان يتولى القضاء بنفسه ، فهو صاحب الولاية العامة . كما أسند قضاء المدينة لعمر بن الخطاب ولكنه لم يلقب بلقب قاض ، أما فى خارج المدينة فكان القضاء عملا من أعمال الولاة ، ففى عهد أبى بكر الصديق لم يفصل القضاء عن الولاية[٢] . ويرجع ذلك إلى حجم عمل القاضى فى هذا العهد ، فقد كان قليلا نظرا لما كان عليه الناس من ورع وصلاح وتسامح يمنعهم من التشاحن والتباغض فيروى أن عمر ابن الخطاب لما أسند إليه أبو بكر قضاء المدينة ظل سنتين لا يأتيه متخاصمان .

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية فى عهد عمر واختلط العرب بغيرهم من سكان البلاد التى دخلت فى الإسلام حديثا زادت أعباء الولاة ، فاحتاج الأمر إلى فصل القضاء عن الولاية . ومن ثم عين الخليفة عمر للقضاء فى بعض

---

(١) هو أبو بكر الصديق عبد الله بن أبى قحافة واسم أبيه عثمان بن عامر كان اسمه فى الجاهلية عبد الكعبة فسماه الرسول عبد الله ، وسمى صديقا لتصديقه خبر المسرى ، أول من أم فى محراب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته ، وأول من دعى خليفة ، وأول من رقى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفى لتسع ليال بقين من جمادى الآخرة سنة ١٣ من الهجرة ، ودامت خلافته سنتين وثلاثة أشهر وتسعة أيام . (انظر وفيات الأعيان ج ٣ ص ٦٤ ومابعدها ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٢ ، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ج ٣ ص ٩٦٣) .

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ٢٤ ، القضاء فى الإسلام للدكتور مشرفة ص ٦٠ ، مقدمة ابن خلدون ص ١٢٠ .

الولايات رجالا يخصصون للقضاء[١] ، ويلقبون بلقب قاض ويرزقون من بيت المال . كما أسند القضاء لبعض الولاة ضمن بقية أعبائهم .

وحتى عهد عثمان بن عفان كان القاضى يجلس للقضاء بين الخصوم فى منزله ثم أصبح يجلس فى المسجد وفى عهده اتخذ دارا للقضاء .

ولما تولى على بن أبى طالب الخلافة أحاطت به ظروف لاختلافه فى الرأى مع مخالفيه ، مما أدى إلى قيام حروب بينه وبينهم ، ومع هذا فلم يغفل الإمام على العناية بالقضاء أو غيره من شئون الدولة وهذا كتابه الذى أرسله إلى واليه على مصر يشهد بذلك[٢] .

وكان القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين مستقلا محترم الجانب وكان يراعى فى اختيار القضاة وفرة العلم وحسن الخلق والتقوى والورع .

ومع هذا فكان الخلفاء الراشدون يتعاهدون قضاتهم ويرشدونهم ، ومن ذلك خطاب عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى قاضيه على الكوفة[٣] ، وخطاب على لواليه على مصر المشار إليه .

---

(١) أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ١٠٥ ، ١٠٦

(٢) كتب الإمام على كتابا إلى عامله على مصر يفوض إليه فيه اختيار القاضى ويرشده إلى الصفات الواجبة فيه قال : « ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الذلة ، ولا يحصر من الفىء إلى الحق إذا عرفه ، ولا تستشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم إلى أقصاه ، أوقفهم فى الشبهات وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم ، وأصبرهم على كشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه المراء ولا يستميله إغراء ، وأولئك قليل ثم أكثر تعاهد قضائه وأفسح له فى البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك » . تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٧

(٣) كتب عمر إلى أبى موسى « أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أولى إليك وأنفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس الناس فى =

وكان القضاة فى هذه الفترة يقضون بكتاب الله فإن لم يجدوا فبسنة رسوله فإن لم يحفظوا شيئا سألوا الناس هل فيهم من يحفظ فى ذلك شيئا فإن وجدوا قضوا به ، وإلا اجتهدوا(١) .

ولم يكن للقضاة فى هذه الفترة كتاب أو سجلات تدون فيها الأحكام نظرا لخضوع الناس لأحكام القضاة وعدم جحدها ولأنها كانت تنفذ فورا وكان القضاة يقومون على تنفيذها بأنفسهم .

= مجلسك، وفى وجهك وقضائك حتى لايطمع شريف فى حيفك ولاييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين الاصلحاأحل حراما أو حرم حلالا ، ومن أدعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهى إليه فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ للعذر ، وأجلى للعمى ، ولايمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شىء ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات ، والإيمان ثم الفهم الفهم فيما أولى إليك مماورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ، ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عندالخصومة، أو الخصوم (شك أبو عبيد) فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله مابينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله فإن الله تعالى لايقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله »
انظر القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص١٣ ، ١٤ ، معين الحكام للطرابلسى ص ١٤ ، ١٥ مع اختلاف فى بعض الألفاظ .

(١) القضاء فى الإسلام للدكتور مشرفة ص ٩٦ ، تاريخ القضاء فى الإسلام د/ أحمد البهى ص ٦٤

٣ — القضاة فى عهد بنى أمية :

تولى معاوية بن أبى سفيان[١] الخلافة سنة ٤١ هـ سنة ٦٦١ م ، وحول نظام الخلافة إلى نظام وراثى وظلت الخلافة فى بنى أمية إلى أن هزم آخر خليفة منهم وهو مروان بن محمد[٢] وقتل على أيدى العباسيين سنة ١٣٢ هـ سنة ٧٥٠ م وبذلك انتقلت الخلافة إلى العباسيين .

ورغم الفتن التى أطلت برأسها قبل قيام حكم الأمويين وأثنائه ، فلم يتأثر بها القضاء وظل القضاء فى هذا العهد مستقلا عن السياسية محترما مهابا نافذ الحكم حتى على الولاة وعمال الخراج[٣] .

وكان الخليفة يعين قضاة عاصمة الخلافة ، وأما قضاة الأمصار فكان يعينهم ولاتها وجميع القضاة يتبعون الخليفة ونوابه .

وظل القضاة فى هذا العهد لا يسجلون أحكامهم فى سجلات ، لأنهم كانوا يصدرون أحكامهم فيما يختصمون به وينفذونها فورا بأنفسهم ، أو عن طريق نوابهم ، إلا أن سليم بن عتر[٤] قاضى مصر من قبل معاوية رأى تسجيل الأحكام حيث كان قد قضى بين خصوم فى ميراث ثم تناكروا الحكم وعادوا مرة ثانية فحكم بينهم ودون الحكم فى سجل خاص .

(١) هو معاوية بن أبى سفيان واسم أبى سفيان صخر بن حرب تولى معاوية الشام من قبل عمر بن الخطاب وظل عليها زهاء عشرين سنة ثم تولى الخلافة عشرين سنة أيضا توفى سنة ٦٠ هـ (أسد الغابة ج ٩ ص ٢٠٩) .

(٢) هو مروان بن محمد بن مروان بن الحكم أبو عبد الملك آخر ملوك بنى أمية فى الشام ظل خليفة لمدة خمس سنين ولد بالجزيرة وأبوه متوليها توفى سنة ١٣٢ هـ ٧٥٠ م (الإعلام للزركلى ج ٨ ص ٩٦) .

(٣) النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم ، على إبراهيم ص ٢٧٩ ، الشرق الأوسط لمحمد منصور أحمد ج ١ ص ١٤٣

(٤) سليم بن عنتر التجيبى تولى قضاء مصر قبل معاوية بن أبى سفيان ، وعزل عنه فى سنة ٦٠ هـ وجعل عليه عابس بن سعيد (الولاة والقضاة للكندى ص ٣٠٣ وما بعدها) وانظر حضارة العرب د / مصطفى الرافعى ص ١٤٩ .

والقاضي في هذا العهد كان من المجتهدين غالبا لا يلتزم برأي معين ، فالمذاهب لما توجد بعد وكان يعتمد في حكمه على الكتاب والسنة، فإن لم يجد فيهما بحث فيما سبق من إجماع الفقهاء فإن لم يجد اجتهد برأيه وكثيرا ما كان يرجع في ذلك إلى الخليفة أو الوالي يطلب الرأي[1] .

ومما يذكر للأمويين اهتمامهم بالقضاة واحترامهم للقضاة واختيارهم أفضل الناس وأتقاهم وأورعهم وأعلمهم لهذا المنصب ، وهذا عمر بن عبد العزيز[2] يقول : « إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل ، علم بما كان قبله ، ونزاهة عن الطمع ، وحلم على الخصم ، ومشاركة أهل العلم والرأي ، واقتداء بالعلماء والمجتهدين »[3] .

٤ — القضاة في عهد العباسيين وحتى قيام الحكم العثماني :

انتقلت الخلافة إلى العباسيين بعد أن هزموا الأمويين وقتلوا آخر خليفة منهم وهو مروان ابن محمد سنة ١٤٢هـ — ٧٥٠م .

وفي بداية عهد العباسيين ازداد النشاط العلمي والاقتصادي والاجتماعي ، وسار الفقه يخطو واسعة نحو الكمال والرقي ، تسع مجاله ، واشتمل على كل ماجد مع الحضارة الحديثة ، بل ولم يقف نشاط الفقهاء عند وضع الحلول للمشكلات القائمة ، وإنما أخذ الفقهاء يفرضون مالم يقع ويجتهدون في أحكام تلك الفرضيات ، واختلف الفقهاء في الرأي وظهر الجدل والتدوين فوجدت المذاهب ومن ثم ظهر التقليد[4] .

ومن الطبيعي أن يؤثر ذلك على الفقهاء ، فارتبط القضاء بالمذهب ،وأصبح

(١) تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ عرنوس ص ٢٠

(٢) سبقت ترجمته في موضوع نظر المظالم .

(٣) تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام د/ أحمد شلبي ص ٢٩٦

(٤) تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ عرنوس ص ٤٠ ، القضاء في الإسلام للدكتور سلام مدكور ص ٣٠

كل قاض يتبع مذهبا معينا ويقضى به ، والخصوم يلجأون إلى القاضى التابع لمذهبهم . ومن ثم فيمين القضاة فى الأقاليم وفقا لمذهب غالبية السكان ، ففى العراق قضاة أحناف ، وفى الشام والمغرب قضاة مالكية ، وفى مصر قضاة شافعية ، وإذا تقدم خصوم لقاض ليس على مذهبهم فإنه ينيب عنه قاضيا على مذهبهم ليفصل بينهم[١] . وما لبث الأمر أن أصبح فى كل بلدة أربعة قضاة يتبعون المذاهب الأربعة .

كما ظهرت فى هذا العهد وظيفة قضائية جديدة هى وظيفة قاضى القضاة[٢]. وكان له تعيين القضاة وعزلهم والإشراف على أعمالهم وتولى أمرهم ، وكان له ديوان يسمى ديوان قاضى القضاة ، ومن موظفيه الكاتب والحاجب وعارض الأحكام وخازن ديوان الحكم وأعوانه .

ويؤخذ على العباسيين تدخلهم فى القضاة وأحيانا ، وحملهم القضاة على السير وفق رغباتهم فى الحكم ، مما جعل كثير من الفقهاء يمتنعون عن تولى القضاء مخافة أن ينزلقوا إلى القول بمـا يخالف الشريعة استجابة لرغبة الخليفة[٣] .

---

(١) النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم ، على إبراهيم ص ٢٨٠ ، القضاء فى الإسلام د / سلام مدكور ص ٣٠

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ٩٦ ، ٩٧ ، تاريخ الإسلام السياسى د / حسن إبراهيم ج ٢ ص ٢٩٢

(٣) وقد عرض أبو جعفر المنصور القضاء على الإمام أبى حنيفة النعمان فرفض وقال له « اتق الله ولا ترع أمانتك إلا من يخاف الله ، والله ما أنا بمأمون الرضا ، فكيف أكون مأمون الغضب ؟ ولو اتجه الحكم عليك ثم هددتنى أن تغرقنى فى الفرات أو أن ألى الحكم لاخترت أن أغرق لك حاشية يحتاجون إلى من يكرمهم لك فلا أصلح لذلك ، فقال له : كذبت ، أنت تصلح ، فقال قد حكمت على نفسك كيف يحل لك أن تولى قاضيا على أمانتك وهو كذاب ؟ » . (عبد الحليم الجندى فى كتابه « أبو حنيفة » ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، داهية العرب أبو جعفر المنصور للدكتور عبد الجبار الجومرد ص ٢٨٤ ، الشرق الأوسط لمحمد منصور أحمد ج ٣ ص ١٢٤) .

واتسع اختصاص القاضى فى هذه الفترة ، فأصبح ينظر الدعاوى المدنية والجنائية ودعاوى الأوقاف ، ويعين الأوصياء ، وقد يتولى بجانب ذلك الشرطة والمظالم والحسبة ودار الضرب وبيت المال[١] .

وتزيا القاضى بزى خاص يميزه عن غيره فارتدى السواد شعار العباسيين ووضع على رأسه قلنسوة طويلة مغطاة بعمامة سوداء[٢] .

وأصبح للقاضى أعوان يساعدونه فى أداء مهمته كالكاتب والحاجب ومن إليهم[٣] وصار للقاضى مكان خاص يجلس فيه للنظر فى الدعاوى المعروضة عليه ، كما خصصت ولايته من حيث الزمان والمكان ، فلا يصح له أن يجلس للقضاء إلا فى أيام محددة ، وفى الدعاوى التى ترفع على سكان منطقة معينة » .

وفى هذا العهد اعتمد القضاة فى إصدار أحكامهم على مذاهبهم - كما أشرنا - إلا أنه مع ذلك فلم تخرج هذه الأحكام كلها عن نطاق الشريعة ، ويمكن الجزم بالقول بأن القضاء فى هذه الفترة ظل قضاء إسلاميا يطبق الشريعة الإسلامية ، ولم يدنس بتطبيق قوانين أجنبية .

● — القضاء من العهد العثمانى حتى الآن :

بدأ العالم الإسلامى يدخل تحت إمرة العثمانيين سنة ١٥١٦م حيث استولوا على بلاد الشام ومصر ، ولم يمض وقت طويل حتى أصبح معظم العالم الإسلامى تحت لوائهم ، وظل كذلك إلى أن سقطت الإمبراطورية العثمانية فى الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ - ١٩١٨)[٤] .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ١٩٢

(٢) تاريخ الإسلام السياسى د / حسن إبراهيم ج ٣ ص ٣٠٩

(٣) الشرق الأوسط لمحمد منصور أحمد ج ٣ ص ١٤٦ ، القضاء فى الإسلام د / سلام مدكور ص ٣١

(٤) لما توقفت جيوش . العثمانيين عن مواصلة تقدمها فى أوربا أثر هزيمتها على يد القوات الأوربية المتحالفة ضدها أمام أبواب مدينة فينا وجه العثمانيون أنظارهم إلى المنطقة العربية ، فقام السلطان سليم الأول العثمانى بحملة على المماليك الذين كانوا يحكمون =

وبالنسبة للقضاء فقد احتفظ العثمانيون لأنفسهم بحق تعيين قاض عثمانى فى كل ولاية من الولايات التى تحت إمرتهم ، ويسمى قاضى العسكر ، وهو يعين له نوابا فى الأقاليم تبعا للمذهب السائد فى كل إقليم ، ولا يعلن حكم النائب فى الخصومة إلا إذا وافق عليه قاضى العسكر .

ومن أبشع ما جناه العثمانيون على البلاد الإسلامية التى خضعت لنفوذهم توسعهم فى تفسير معنى التسامح الدينى مع الذميين والأجانب بأوسع مما قرره الفقهاء فمنحوا امتيازات قضائية للطوائف الملية والأجانب ، ونتج عن هذه الإمتيازات وجود مجالس ملية تختص بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين متحدى المذهب والملة . وأصبح للدول الأجنبية محاكم قنصلية بالبلاد الواقعة تحت إمرة العثمانيين ، وهى تختص بالنظر فى المنازعات التى تثور بين الأجانب أو بينهم وبين الوطنيين ، مما أدى إلى دخول القوانين الأجنبية إلى البلاد الإسلامية ، وبدأت تزحف على الشريعة الإسلامية حتى تردى الوضع فى كثير من البلاد ، وانحصر تطبيقها فى مجال الأحوال الشخصية ، مما دعا بعض المفكرين المسلمين إلى صياغة بعض الأحكام الفقهية فى صورة مواد قانونية يسهل تطبيقها إبطالا لدعوى القائلين بصعوبة تطبيق الفقه الإسلامى

= مصر والشام، والتقى الطرفان فى معركة مرج دابق سنة ١٥١٦م وانتظر السلطان سليم فيها ، واستولى على دمشق وفلسطين ، ثم توجه إلى مصر ، وهزم طومان باى فى معركة الريدانية سنة ١٥١٧م ودخلت مصر تحت الحكم العثمانى ، وكانت بلاد الحجاز يومئذ تابعة للدولة المملوكة فى مصر فبعث الشريف بركات حاكم الحجاز بابنه حاملا معه مفاتيح الحرمين الشريفين ، وقدمها للسلطان سليم ، بذلك دخلت بلاد الحجاز تحت لواء العثمانيين ، وكذلك دخلت غالبية أجزاء الجزيرة العربية تحت حكم العثمانيين باستثناء نجد ، فلم تخضع لنفوذ العثمانيين ، وكذلك دخل العراق ضمن الدولة العثمانية كغيره من البلاد العربية سنة ١٥٣٣ م ودخل المغرب العربى تحت لواء العثمانيين سنة ١٥٥١ م .

وبقى العالم العربى المسلم تحت سلطان العثمانيين بشكل أو بآخـــر إلى أن سقطت إمبراطوريتهم فى الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ - ١٩١٨) م .

(انظر حركة اليقظة العربية فى الشرق د / محمود صالح منسى ص ٢٣ - ٢٦)

فى صورته الحالية ، ففى أواسط القرن التاسع عشر الميلادى قام بعض الفقهاء بتقنين أبواب المعاملات والقضاء من فقه المذهب الحنفى وسمى هذا التقنين بمجلة الأحكام العدلية ، واستطاع هؤلاء الفقهاء الحصول على موافقة الخليفة العثمانى بعد موافقة شيخ الإسلام فى الدولة ومن ثم طبقت هذه المجلة فى كثير من البلاد التابعة للدولة العثمانية .

وكذلك قام المرحوم محمدقدرى باشا بمحاولة مماثلة ، فقنن أبواب المعاملات فى الفقه الحنفى ، وسماه « مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان فى المعاملات الشرعية » . وقنن أحكام الوقف على المذهب الحنفى أيضا ، وسماه « قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف » . وكذلك قنن أحكام النكاح وآثاره فى كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية . ولكن هذه المحاولة لم تنجح فى الوصول إلى التطبيق ، وظلت مشروعات قوانين عظيمة الفائدة للباحثين فى هذا المجال .

وفى ليبيا وضع الشيخ محمد محمد عامر أحكام المعاملات فى فقه المذهب المالكى فى كتاب سماه ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية .

وفى عام ١٣٠٦ هـ وضع الشيخ محمد العزيز جعيط ، وكان شيخ الإسلام فى الديار التونسية آنذاك أحكام الدعوى والقضاء والشهادات والإقرار فى المذهب المالكى فى كتاب سماه كتاب الطريقة المرضية فى الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية(١) .

(١) وفى هذا المجال نذكر أن الأزهر شكل لجانا من فقهاء المذاهب الأربعة تقدم كل منها بتقنين المعاملات فى مذهبها وانتهت هذه اللجان من عملها وأصدرت أربعة تقنينات وفقا للمذاهب الأربعة ، وطبعت هذه التقنينات ولكنها ما زالت حبيسة فى خزائن الأزهر .

وفى المملكة العربية السعودية قام المرحوم الشيخ أحمد القارى المكى الذى كان رئيسا للمحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة والمتوفى سنة ١٣٥٩هـ بصياغة أحكام =

ومع هذا فقد ظلت القوانين الأجنبية هي السائدة في غالبية البلاد الإسلامية، وساعد على ذلك وقوع كثير من الدول الإسلامية تحت نير الاستعمار، ففرض سلطانه على القضاء، وظهر القضاة الأجانب وسادت القوانين الأجنبية .

وحتى بعد حصول هذه الدول على استقلالها، فقد استقلت سياسيا، وظلت مستعمرة فكريا، حيث لازالت تطبق القوانين الأجنبية، وإن كانت بشائر الخير التي تلوح في الأفق تدل على قرب العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية حيث الجماهير تلح في هذا الطلب الهام، وبدأت الحكومات خطوات على الطريق، ومع أنها خطوات ضيقة وبطيئة إلا أنها تبشر بالخير لأنها خطوات على الطريق وغاية الأمر أنها تحتاج إلى دفعة من ولاة الأمور .

هذا ويلاحظ أن بعضا من الدول العربية التي ظلت بمنأى عن ريح الاستعمار كانت وما زالت تحكم الشريعة الإسلامية في كل أمورها لا سيما القضاء . وظل القاضي فيها مسلما يطبق حكم الله فيما يعرض عليه، وبقي القضاء فيها طاهرا لم تدنسه القوانين الأجنبية . ومن أبرز هذه الدول المملكة العربية السعودية .

= المعاملات في فقه الحنابلة على صورة مواد، ووضعها في مجلة على غرار مجلة الأحكام العدلية وسماها « مجلة الأحكام الشرعية » .

(انظر مجلة جامعة الملك عبد العزيز السنة الأولى العـــدد الأول جمادى الثانية سنة ١٣٩٥ هـ ص ٤٢) وقد طبعت هذا المجلة أخيرا وأشرنا إليها في جريدة المراجع .

الباب الأول

المبادىء العامة للتنظيم القضائى الإسلامى

وفى هذا الباب أتحدث عن المبادىء العامة للتنظيم القضائى فى الإسلام مخصصا بحثا لكل مبدأ .

المبحث الأول

استقلال القضاء

مفهوم استقلال القضاء :

وظيفة القضاء فصل الخصومات بين الناس ، والنهوض بهذه الوظيفة يستلزم أن يكون القاضي بمنأى عن كل تأثير ، أو تدخل يؤدى إلى ميل ميزان العدالة في يده ، أو انحرافه في إمساكه بحياد ونزاهة ولذلك كان مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادىء التي يقوم عليها أى قضاء عادل .

ويقصد باستقلال القضاء أن يكون في مأمن من تدخل غير رجاله فيه ، فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل في القضاء ، أو التأثير عليه ، كما لا يجوز للقضاء أيضا أن يتدخل في مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وعلى هذا فيمتنع على السلطة التشريعية أن تتصدى للفصل في الخصومات بين الناس ، أو أن تصدر تشريعا يهدف إلى تحديد وجه الفصل في نزاع معين معروض أمام القضاء ، أو تعديل حكم أصدره القضاء في نزاع بعينه ، أو إيقاف تنفيذ حكم معين ، كما يمتنع على السلطة التنفيذية أن تصدر إلى القضاة أية توجيهات ، أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء ، بل وعليها المعاونة في تنفيذ الأحكام القضائية ، ولو باستعمال القوة الجبرية عند اللزوم .

ويعنى استقلال القضاء أيضا أن يكون رجاله أنفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون في مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم .

استقلال القضاء في التنظيم القضائي الإسلامي :

تولى رسول صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه ، ولم يخصص رجلا للقضاء .

ولكن لما اتسعت الدولة الإسلامية نسبيا أسند القضاء لبعض ولاته ضمن أمور الولاية الأخرى ، كما أذن صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه بالنظر فى بعض القضايا مع حضرته أو فى مكان آخر(١) .

وظل الأمر كذلك فى عهد الخليفة الأول أبى بكر الصديق ، وحتى نهاية عهده ظل القضاء وظيفة داخلة ضمن وظائف الولاية . ولما اتسعت الدولة الإسلامية فى عهد عمر بن الخطاب ، تشابكت العلاقات بين الناس ، وتداخلت فصل الخليفة عمر القضاء عن الولاية(٢)، وعين فى بعض الولايات رجالا يخصصون للقضاء ، وكان ذلك فصلا للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية .

وأصبحت وظيفة الفصل فى الخصومات بين الناس من اختصاص القضاة . وإذا لم يستطع القاضى إيصال الحق إلى مستحقه رجع الأمر إلى الخليفة ، وهو ما يمكن أن يسمى بنظر المظالم ، يباشره الخليفة بنفسه ، أو من يختاره من ذوى القوة والسطوة(٣) .

وظل القضاة فى الإسلام مستقلين عن كل مؤثر سواء من قبل رجال السلطة التنفيذية أو غيرهم من ذوى النفوذ أو الأقارب . وقد أورد المؤرخون كثيرا من الحوادث التى تشهد بذلك نذكر منها شيئا على سبيل المثال :

ما حدث بين معاوية بن أبى سفيان والى فلسطين من قبل عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت أول من تولى قضاء فلسطين خالف معاوية عبادة فى شىء ، فأنكر عليه عبادة فى ذلك ، فأغلظ له معاوية فى القـــول ، فقال له عبادة لا أساكنك بأرض واحدة أبدا ، وترك فلسطين ، ورجع إلى المدينة ، فلما قابله عمر قال له ما أقدمك ؟ فأخبره بما حدث ، فقال ارجع إلى مكانك ، فقبح

---

(١) أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ٨٤ ، القضاة فى الإسلام د / محمد سلام مدكور ص ٢٣

(٢) أخبار القضاة لوكيع جـ ١ ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٢

(٣) تاريخ التشريع الإسلامى د / أحمد شلبى ص ٢٢٧

الله أرضا لست فيها ولا أمثالك ، وكتب إلى معاوية : « لا أمرة لك على عبادة »[1] .

وبذلك منع عمر الحاكم التنفيذى من التدخل فى القضاء ، وسلبه سلطته فى مواجهة القاضى ، وجعل العلاقة بين القاضى والخليفة مباشرة .

وهذا خطاب على بن أبى طالب لواليه على مصر يؤكد هذا الاستقلال ، ويدعمه بما يجعل القاضى آمنا من كيد الكائدين أيا كانوا . يقول الإمام على « ..... وأفسح له فى البذل مايزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك »[2] .

ومما يشهد لذلك أيضا ، ماذكر من أن رجلين اختصما إلى إبراهيم بن إسحاق القارىء[3] قاضى مصر سنة ٢٠٤هـ ، وكان واليها فى ذلك الوقت السرى بن الحكم[4] فقضى القاضى إبراهيم على أحدهما فشفع الوالى فامره أن يتوقف

(١) عبادة بن الصامت بن قيس شهد العقبة الأولى والثانية والثالثة ، وشهد بدرا والمشاهد كلها ، وجهه عمر إلى الشام قاضيا ومعلما فأقام بحمص ، ثم انتقل إلى فلسطين وأورد الأوزاعى الحادثة المشار إليها بالمتن توفى عبادة سنة ٣٤ هـ (انظر الاستيعاب ج ٢ ص ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، أسد الغابة ج ٣ ص ١٦٠ ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ١١١).

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٧

(٣) إبراهيم بن إسحاق القارىء تولى قضاء مصر من قبل السرى بن الحكم سنة ٢٠٤هـ وتوفى سنه ٢٠٥ هـ .

(الولاة والقضاة للكندى ص ٤٢٧ ، رفع الأصر عن قضاة مصر ج ١ ص ٢١ وما بعدها) .

(٤) السرى بن الحكم تولى مصر مرتين الأولى حين أجمع عليه الجند بعد انتصاره على المطلب بن عبد الله فى شعبان سنة ٢٠٠ هـ وانتهت فى ربيع الأول سنة ٢٠١ هـ أثر هزيمته على يد سليمان بن غالب بن جبريل حيث رده إلى أخميم ، وحبسه بها هو وابنه ميمون . ثم تولى السرى ولاية مصر للمرة الثانية من قبل المأمون قدم بولايته عمر =

فى تنفيذ الحكم فامتنع إبراهيم القارىء عن القضاء ، ولزم بيته فركب إليه الوالى السرى بن الحكم ، وسأله الرجوع ، فقال لا أعود إلى ذلك المجلس أبدا ، ليس فى الحكم شفاعة[١] .

ولما تولى توبة بن نمر الحضرمى[٢] قضاء مصر سنة ١١٥ هـ دعا امرأته عفيرة ، وقال لها : يا أم محمد أى صاحب كنت لك ؟ قالت خير صاحب ، وأكرمه فقال اسمعى: لا تعرضن لى فى القضاء ، ولا تذكرنى بخصم ، لا تسألنى عن حكومة ، فإن فعلت شيئا من ذلك فأنت طالق ، فإما أن تقيمى مكرمة ، وإما أن تذهبى ذميمة ، فانتقلت عنه ، فلم تكن تأتيه إلا فى الشهر أو الشهرين[٣] .

فهذه الشواهد وغيرها كثير يدل دلالة قاطعة على أن القاضى المسلم كان بمنأى عن كل تأثير سواء من قبل رجال السلطة التنفيذية ، أو غيرهم ، من ذوى النفوذ أو الأقارب ، وإذا حدث تدخل فى وظيفته فإنه ينكره ويلزم بيته فورا ، ولا يستطيع أحد أن يجبره على العودة .

أخو هرثمة فبعث الجند إلى أخميم واستخرجوا السرى سنة ٢٠١ هـ وظل واليا على مصر إلى أن مات فى جمادى الأولى سنة ٢٠٥ هـ .

(انظر الولاة والقضاة للكندى ص ١٦١ وما بعدها) .

(١) مبادىء التنظيم القضائى فى العراق للأستاذ ضياء شيت خطاب ص ٥٤ ، رفع الأصر عن قضاة مصر جـ١ ص ٢١ وما بعدها)

(٢) توبة بن نمر بن حرملة بن ربيعة تولى القضاء بمصر بعد يحيى بن ميمون الحضرمى ، وظل توبة على القضاء إلى أن مات سنة ١٢٠ هـ (انظر الولاة والقضاة للكندى ص ٣٤٢ ، ورفع الاصر عن قضاة مصر جـ ١ ص ١٥٨ وما بعدها) .

(٣) مبادىء التنظيم القضائى فى العراق للاستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤ ، الولاة والقضاة للكندى ص ٣٤٢ .

المبحث الثانى

علانية الجلسات

مفهوم علانية الجلسات :

يعنى مبدأ علانية الجلسات أن يتم نظر الدعوى والمرافعة فيها فى جلسات مفتوحة للجميع ، يكون لكل شخص الحق فى حضورها وأن يصدر ، الحكم فى جلسة علنية ، وأن يسمح بنشر مايحدث فى الجلسات من مناقشة ، وأن يسمح بنشر الأحكام التى تصدر .

وهذه العلانية تضمن حق الجمهور فى الإطلاع على مايدور داخل المحاكم ، وتبعث فى نفوس الناس الطمأنينة إلى عدالة القضاء ، وتحث القضاة على الاهتمام والعناية بأعمالهم .

علانية الجلسات فى التنظيم القضائى الإسلامى :

علانية الجلسات من المبادىء الأساسية المستقرة فى التنظيم القضائى الإسلامى ، فالأصل أن تكون جلسات القضاء علنية حتى يعلم الناس بالخصومات ، فيتدخل فيها من يجد أنها تتعدى إليه أوله بها علاقة[1] .

يدل على ذلك أن رسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده كانوا يجلسون لفصل الخصومات فى المسجد[2] ، حتى يكون من حق كل فرد الدخول ، ولا يستطيع أحد أن يمنعه حتى ولو كان مشركا .

---

(١) القضاة فى الإسلام د / سلام مدكور ص ٤٩

(٢) يعلل صاحب معين الحكام جلوس المسجد بقوله « ولأن القضاء فى المسجد انفى للتهمة عن القاضى وأسهل للناس للدخول عليه فأجدر أن لا يحجب عنه أحد ... » معين الحكام للطرابلسى ص ١٨ ، شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٦٩

ويرى الإمام أبو حنيفة[١] أن تكون الجلسات فى المسجد الجامع حتى يكون المكان معروفا لجميع الناس المقيمين فى البلد والغرباء عنها ، فالمسجد الجامع أشهر المواضع ولا يخفى ذلك على أحد .

ولا يفهم من هذا وجوب أن يكون مجلس القضاء فى المسجد ، بل يجوز أن يكون فى دار مستقلة تخصص لذلك ، وينبغى أن تكون واسعة حتى تسع الخصوم وغيرهم ، وفى وسط البلد حتى يعرفها كل الناس ، ولا يشق على أحد الذهاب إليها[٢] .

وإذا لم يخصص ولى الأمر القاضى بمكان معين فيجوز له أن يعقد مجلس القضاء فى بيته ، ويشترط لذلك أن يأذن للناس فى الدخول ، لا يمنع من ذلك أحدا ، ويجلس معه أيضا من كان يجلس معه فى المسجد ، لأنه لو جلس وحده تتمكن فيه تهمة الميل ، وينبغى أن يكون مسكنه عندئذ فى وسط البلد، وفى موضع لا يشق على الناس الوصول إليه[٣] .

ومما يؤكد مبدأ علانية الجلسات فى التنظيم القضائى الإسلامى نص أئمة المذاهب على حضور الفقهاء مجلس القضاء ومشاورتهم فيما يشكل إن أمكن[٤] .

---

(١) أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت التيمى الكوفى فقيه أهل العراق وإمام أهل الرأى ، قال عنه ابن المبارك « ما رأيت فى الفقه مثله » وقال عنه الشافعى « الناس فى الفقه عيال على أبى حنيفة » أكره أبو حنيفة على القضاء فأبى أن يكون قاضيا ، مات سنة ١٥٠ هـ (انظر طبقات الحفاظ ص ٧٣ . ٧٤ ، تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ١٦٨) .

(٢) مطالب أولى النهى جـ ٦ ص ٤٧٥ ، قليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٣٠٥ .

(٣) معين الحكام للطرابلسى ص ١٨ ، شرح فتح القدير لابن الهمام جـ ٧ ص ٢٧٠ ، شرح العناية على الهداية ضمن فتح القدير جـ ٧ ص ٢٧٠

(٤) قال الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه « لما ولى سعد بن إبراهيم قضاء المدينة ، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، وولى محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما » .

انظر مطالب أولى النهى جـ ٦ ص ٤٧٨

وقال بعض الفقهاء « ... إلا أن يخاف المضرة فى جلوسهم ، ويشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا فى فهمه فأحب إلى ألا يجلسوا إليه » معين الحكام للطرابلسى ص ١٩ وراجع حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٣٢ ، قليوبى وعميرة ص ٣٠٢

المبحث الثالث

المساواة أمام القضاء

المقصود بهذا المبدأ :

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء المساواة بين جميع الناس فى حماية حقوقهم المشروعة وإعطاء كل إنسان الحق فى اللجوء إلى القضاء لحماية حقه ودفع ما يقع عليه من اعتداء ، ويكون هذا الحق مقررا لجميع المواطنين على السواء وطنيين وأجانب ، بل ويكون مقررا لجميع الناس لا فرق فى ذلك بين أبيض وأسود ولا بين عربى أو عجمى ، فلا تمييز بين الناس فى حق اللجوء إلى القضاء بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو اللغة ، فالكل أمام القضاء سواء .

المساواة أمام القضاء فى التنظيم القضائى الإسلامى :

المساواة أمام القضاء من المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام القضاء فى الإسلام ولا يوجد نظام قضائى فى العالم اهتم بمبدأ المساواة بمثل ما اهتم به النظام القضائى فى الإسلام فقد قرر هذا النظام مبدأ المساواة بين الناس أمام القضاء فجعل حق اللجوء إلى القضاء حقا مكفولا للجميع بل وقرر هذا المبدأ فى جميع مراحل الدعوى إلى أن تنتهى الخصومة بل أوجب على القاضى تطبيق مبدأ المساواة فى كل شىء حتى لحظه ولفظه ومجلسه ودخول الخصوم عليه [1] .

ومن الثابت أن لجميع الناس الحق فى رفع دعاويهم أمام القضاء ، ويجب على القاضى أن يسمع الدعوى من أى مدع على أى إنسان ، ولا يجوز للقاضى

(١) الروض المربع ج ٢ ص ٣٦٧ ، معين الحكام ص ٢٠ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٤٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٥

أن يمنع أحدا من حقه فى اللجوء إلى القضاء حماية لحق له اعتدى عليه سواء كان المدعى عليه غنيا أو فقيرا جليلا أو حقيرا ، فللسوقة العامى أن يدعى على السلطان القاهر[١] . ومتى رفع المدعى دعواه إلى القاضى وجب عليه إجابته وإحضار خصمه كائنا من كان ، لئلا تضيع الحقوق ، فقد يثبت حق الأدنى على الأرفع ، فلو لم يجبه إلى طلبه لضاع حقه ، وهو أعظم ضررا من حضور مجلس القضاء فإنه لا نقص فيه ، وقد حضر عمر بن الخطاب وأبى بن كعب عند زيد بن ثابت ، وحضر عمر وآخر عند شريح[٢] .

وتحدث الفقهاء المسلمون حديثا طويلا مفصلا عن مبدأ المساواة بين الخصمين بمالا يتسع المجال لذكره . وخلاصة قولهم أن « إطلاقه يعم الصغير والكبير والخليفة والرعية والدنىء والشريف والأب والإبن والمسلم والكافر »[٣] .

---

(١) نظرية الدعوى د / محمد نعيم عبد السلام ج ٢ ص ٩ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٩٢

(٢) مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٤٩٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢١

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٥ وانظر حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٤٢ ، شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٧٤ ، الهداية ضمن شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٧٤

المبحث الرابع
مجانية القضاء

المقصود بهذا المبدأ :

يقصد بمبدأ مجانية القضاء أن القضاة لا يتناولون أجرا من الخصوم مقابل الفصل فى منازعاتهم ، وإنما يؤدون مهمتهم لقاء مرتبات تدفعها لهم الدولة ، شأنهم فى ذلك شأن سائر العاملين فى الدولة .

مجانية القضاة فى التنظيم القضائى الإسلامى :

القضاء فى الإسلام قضاء مجانى لا يتناول القاضى عليه أجرا من المتقاضين لقاء الفصل بينهم ، وإنما يرزق القاضى وأعوانه من بيت مال المسلمين ، فهو من عمال المسلمين وأجل عمالهم ، وهو قائم بمصالحهم ، فعليهم رزقه ، ومن يعاونه فى أداء مهمته ، وعلى هذا كان الوضع فى فجر الإسلام ، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى عتاب بن أسيد بن أبى العيص[1] عند ماعينه على مكة واليا وقاضيا أربعين أوقية فى السنة[2] .

بل يفرض للقاضى المسلم من الراتب مايجعله يحيا حياة كريمة تليق وهذا المنصب العلى فيفرض له ما يكفيه ، ويوسع عليه حتى لا يتطلع إلى أموال الخصوم أو غيرهم .

---

(١) هو عتاب بن أسيد بن أبى العيص بن أمية بن عبد شمس القرشى الأموى أسلم يوم فتح مكة واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على مكة بعد الفتح حين خرج النبى إلى حنين ، ولم يزل عتاب أميرا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره أبو بكر عليها فلم يزل إلى أن مات يوم موت أبى بكر .

(انظر أسد الغابة جـ ٣ ص ٥٥٦ ، الاستيعاب لمعرفة الأصحاب جـ ٣ ص ١٠٢٤)

(٢) روضة القضاة للسمنانى جـ ١ ص ٨٦

وعلى هذا النهج سار الخلفاء الراشدون ، حيث رتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأبى موسى الأشعرى ستة آلاف درهم راتبا سنويا له وهو على البصرة ، وكتب الخليفة عمر إلى أبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل حين بعثهما إلى الشام كتابا قال فيه : « أن انظروا رجالا من أهل العلم من الصالحين من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم فى الرزق ليكون لهم قوة وعليهم حجة »[1] .

وكذلك فعل الإمام على كرم الله وجهه، حيث كتب الأشتر النخعى واليه على مصر يقول : « ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك .... وأفسح له فى البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس ...... »[2] .

ويرزق أعوان القاضى أيضا من بيت مال المسلمين، لأنهم يعملون لمصلحتهم، ولا يأخذون شيئا من المتقاضين .

وكذلك كل ما يحتاج إليه القاضى للنهوض بمهمته من أدوات كتابية وغيرها ، فهو أو ثمنها من بيت مال المسلمين ، لكونها لازمة للقيام بمصالحهم[3] .

ومادام القاضى وأعوانه يتقاضون أجرا من الدولة فلا يجوز لهم أخذ أجر من المتقاضين[4] .

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن من تعين عليه القضاء ، وكانت له كفاية من أمواله الخاصة فلا يجوز له أن يأخذ شيئا من بيت مال المسلمين ، اعتمادا على أن القضاء فى هذه الحالة فرض عين عليه ، أما إذا لم تكن له كفاية فيجوز له أخذ الأجر[5] .

---

(١) المرجع السابق الصفحة نفسها .

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٧

(٣) روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٨٧

(٤) معين الحكام للطرابلسى ص ١٧

(٥) روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٨٦

كما ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه يجوز للقاضى أن يأخذ أجرة على كتابة السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق بمقدار أجرة مثله ، لأن القاضى يجب عليه القضاء وإيصال الحق إلى مستحقه فحسب ، أما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضى له ، ولكن لايجوز له أن يأخذ شيئا على الأنكحة التى يباشرها مثل نكاح الأرامل اللاتى لا ولى لهن(١) .

---

(١) لسان الحكام لابن الشحنة ضمن معين الحكام ص ٢١٩

المبحث الخامس

حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم

المقصود بهذا المبدأ :

يقصد بحصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم أن كل إجراء من إجراءات الخصومة يتخذه أحد الخصوم يجب أن يكون فى مواجهة الطرف الآخر فى الخصومة، ويجب إخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر حتى يتمكن من الرد على خصمه حماية لمصلحته .

ويعطى هذا المبدأ للخصم فرصة للرد على كل ادعاء يوجه إليه إن كان لديه رد ، كما يكفل حقه فى مناقشة الخصم فى دفاعه ، ومن ثم فلا يؤخذ خصم على غرة وهو أمام القضاء .

حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم فى التنظيم القضائى الإسلامى :

الأصل أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم ومن ثم فلا يصح للقاضى أن ينظر الدعوى مع غيبة أحد الخصوم عن مجلس القضاء مع حضوره فى البلد وعدم علمه بالدعوى ، ولا يصح للقاضى أن يستقبل أحد الخصوم حتى ولو كان ضيفا إلا ومعه خصمه ، لما روى عن الإمام على رضى الله عنه قال : « نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نضيف الخصم إلا أن يكون خصمه معه »[1]. يستوى أن يكون اللقاء فى مجلس القضاء ، أو فى خلوة القاضى لما فى ذلك من التهمة[2] .

---

(١) رواه إسحاق بن راهوية فى مسنده ورواه عبد الرازق فى مصنفه ورواه الطبرانى فى معجمه الأوسط من طريق آخر (انظر نصب الراية ج ٤ ص ٧٣)

(٢) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٧٤ ، شرح العناية على الهداية ج ٧ ص ٢٧٤ ، معين الحكام للطرابلسى ص ٢١

وكذلك لايجوز للقاضى أن يسمع بينة فى غيبة الخصم ، ولا يجوز له أن يصدر حكمه بناء على هذه البينة ، لأن ذلك نوع من القضاء على الغائب وهو لا يجوز[١] .

بل لايجوز للقاضى أن يقرأ كتاب قاض آخر يتضمن شهادة على مدعى عليه إلا بحضرته ، لأنه بمنزلة أداء الشهادة فلابد من حضوره[٢] .

هذا هو الأصل ولكن إذا امتنع المدعى عليه من الحضور أمام القضاء تعنتا ولددا فى الخصومة جاز للقاضى النظر فيها ، حتى وإن ظل المدعى عليه غائبا[٣] .

---

(١) الهداية ضمن شرح فتح القدير ج٧ ص ٢٨٦ ،شرح فتح القدير ج ٧ص٢٨٦، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٧

(٢) الهداية وشرح العناية عليها ضمن شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٩٣ . بل ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك فقالوا إذا سمعت البينة ثم غاب المدعى عليه وزكيت البينة وطلب المدعى من القاضى الحكم له لا يحكم له بشىء ، وهذا قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف والشافعى يقضى له (انظر روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦)

(٣) نظرية الدعوى د / محمد نعيم عبد السلام ج ٢ ص ٣١

المبحث السادس

حرية الدفاع والمناقشة

المقصود بهذا المبدأ :

يقصد بمبدأ حرية الدفاع والمناقشة إعطاء فرصة كافية لكل خصم ليبدى وجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات .

وضمانا لهذا الحق يجب على القاضى أن يستمع إلى أقوال الخصوم خلال المرافعة ، ولا يقاطعهم أثناء إبداء طلباتهم أو دفوعهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو تجاوزوا حدود الدفاع المقررة، أو وجه بعضهم لبعض سبا ، أو طعن بعضهم فى حق شخص أجنبى عن الدعوى .

كما يجب على القاضى أن يمهل الخصوم للحصول على أوراق أو مستندات تكون نتيجة فى الدعوى المقامة إذا طلب أحدهم ذلك .

ومبدأ حرية الدفاع والمناقشة ضمانة هامة من ضمانات العدالة ، ذلك أن القاضى إذا تأنى فى إصدار حكمه حتى يسمع كل كلام الخصوم ، فهو أحرى أن يتبين له وجه القضاء ، ولا يكون لواحد من الخصوم عذر بعد الحكم .

وهذا المبدأ (حرية الدفاع والمناقشة) أوسع وأشمل من المبدأ السابق (حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم) ويكمله ، فالأخير يتطلب حضور المدعى عليه أو نائبه مجلس القضاء ، ليكون على علم بما يتخذ ضده من إجراءات ، بينما الأول يتطلب إعطاء الخصم بعد حضوره فرصة لإبداء وجهة نظره وأسانيدها .

حرية الدفاع والمناقشة فى التنظيم القضائى الاسلامى :

مبدأ حرية الدفاع والمناقشة من المبادىء الأساسية الهامة فى التنظيم القضائى الإسلامى ، فلكل خصم من الخصوم حق إبداء وجهة نظره أمام القضاء والإدلاء بأدلته وأسانيده ، سواء كانت تثبت ما اتجه إليه أو تنفى مزاعم خصمه .

ويجب على القاضى إعطاء كل خصم الفرصة الكاملة ليقيم بينته ، ولا يجوز للقاضى أن يحكم قبل سماع ما يريد أن يقوله كل خصم ، تطبيقا لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى بن أبى طالب حين بعثه قاضيا إلى اليمن : «إن الله سيهدى قلبك، ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضى حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»[1] .

بل يجب على القاضى أن يمهل الخصم لإحضار بينته ، إذا ادعى أن معه بينة ، ولكنها غير حاضرة ، وطلب إمهاله لإحضارها[2] .

ويقتصر حق الخصم فى الدفاع والمناقشة على إتاحة الفرصة له ليتكلم ، ويبدى وجه نظره وأدلته ، فإن هو أصر على عدم الكلام ، أو قصر فى إبداء أدلته ، أو كان خصمه ألحن بحجته قضى القاضى وفقا لما انتهى إليه[3] .

والهدف من إمهال الخصم لإحضار البينة هو إحضارها ، فإن أساء خصم استعمال حقه فى ذلك واستعمله لإطالة مدة الخصومة كيدا لخصمه كان للقاضى

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٤٨ ، مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٥٠٨ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٢٧٧ والحديث سبق تخريجه فى موضوع القضاء فى عهد الرسول .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٢٠١ ، مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٥٢٣ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٢٩٣

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٥١ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٤

أن يفوت عليه غرضه ، ويحكم عليه[1] .

ولا يجوز للقاضى أن يمنع خصما يتكلم من الكلام طالما كان كلامه فى الموضوع . أما إذا خرج عنه ، وأساء للخصوم ، أو للقاضى أو لغيرهم منعه القاضى وزجره[2] .

(١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٥٠ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤

(٢) معين الحكام الطرابلسى ص ٢١ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٤٢ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٤٠

المبحث السابع

تعدد درجات التقاضي

المقصود بهذا المبدأ :

يقصد بمبدأ تعدد درجات التقاضى أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى لا يكون انتهائيا إلا بعد مضى مدة معينة ، يسمح فى خلالها للخصم الذى خسر الدعوى بالطعن فى الحكم أمام محكمة من الدرجة الثانية ، حيث تطرح الدعوى أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم انتهائى .

وهذا المبدأ يخالف مبدأ التقاضى على درجة واحدة ، حيث يكون الحكم الصادر من المحكمة نهائيا من حين صدوره .

ولكل من النظامين - التقاضى على درجتين والتقاضى على درجة واحدة - مزاياه وتعتبر مزايا كل نظام عيوبا ، أو انتقادات توجه للنظام الآخر .

فمن مزايا نظام التقاضى على درجة واحدة أنه يؤدى إلى سرعة الفصل فى المنازعات ، وتقصير مدة الخصومة ، وتوفير النفقات ، كما أنه يبعث الثقة فى نفوس الناس فى أحكام المحاكم. ذلك أن عرض النزاع على محكمة ثانية من شأنه أن يزعزع ثقة الناس فى الحكم الأول، لاسيما إذا اختلفت آراء القضاة، واتجاهاتهم ، كما أن التقاضى على درجة واحدة يجعل المتقاضين فى وضع متكافىء من يقدر منهم على نفقات درجات المحاكم المتعددة ، ومن لا يقدر ، وذلك بعدم السماح بعرض النزاع مرة ثانية أمام محكمة أعلى حيث لا يتمكن من ذلك إلا من يقدر على النفقات .

ومن مزايا نظام التقاضى على درجتين ، أنه يعطى فرصة لتدارك ما قد تقع فيه محكمة الدرجة الأولى من أخطاء ، أو ما يشوب أحكامها من عيوب ،

حيث تتكون محكمة الدرجة الثانية من قضاة أكثر عددا، وأوفر خبرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى، كما أن هذا النظام يبعث قضاة محاكم الدرجة الأولى على الإهتمام بدراسة الموضوع، وتدقيق الأسباب، والتأنى فى إصدار الأحكام، لأن القاضى حين يعلم أن حكمه يمكن أن يعاد فيه النظر، وأن تناقش حيثياته ومنطوقه يهتم بدراسة الموضوع ويدقق الأسباب، ويتأنى فى الحكم، كما أن نظام التقاضى على درجتين يعطى الخصم فرصة لتعديل مسار دفاعه إذا تبين له أن خصمه كان ألحن بحجته منه، ولتكملة ما فاته من نقص فى الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

تعدد درجات التقاضى فى التنظيم القضائى الإسلامى :

يقوم مبدأ تعدد درجات التقاضى فى أى نظام على مدى قابلية الأحكام للطعن فى هذا النظام، فإن كانت الأحكام تقبل الطعن وجد تعدد درجات التقاضى. أما إذا كانت الأحكام لا تقبل الطعن فلا وجود لتعدد درجات التقاضى.

وقبل أن نعرض لهذا الموضوع فى التنظيم القضائى فى الإسلام نتحدث فى موضوعين عليهما ينبنى موضوع تعدد درجات التقاضى أولهما : هل يجوز عرض حكم قاض على قاض آخر؟ وثانيهما : هل يجوز للقاضى الثانى أن ينقض حكم القاضى الأول.

الموضوع الأول : عرض حكم القاضى على قاض آخر :

هناك عبارات للفقهاء قد يفهم من إطلاقها عدم جواز ذلك من هذه العبارات قولهم « لايجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره »(١)، « وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله »(٢)، « وحكم القاضى العدل لايتعقب »(٣)،

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٥٢

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٥٣، الفواكه البدرية لابن الفرس ص ١٥٤، ١٥٥

«على القاضى ألا يتعرض لقضية أمضاها الأول إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة ، فأما على وجه الكشف لها والتعقيب عليها فلا ، وإن سأله الخصم ذلك» [١] .

ويفهم من هذه العبارات أن أحكام القضاة المعروفين بالعدل لا تتعقب بمعنى أن أحكامهم لا تنتقد ولا تتعرض للنقض[٢] .

ومع هذا فالحقيقة أن هذه العبارات لا تمنع من عرض أحكام القضاة حتى ولو كانوا معروفين بالعدل على قضاة آخرين ، فهى تمنع القضاة اللاحقين من التعرض لأحكام القضاة السابقين من تلقاء أنفسهم ، ولكن يجوز عرض أحكام هؤلاء القضاة من الخصوم على قضاة آخرين ، وذلك إذا وقعت فى أحكامهم خصومة أو تبين وجه فساد أحكامهم فتعرض على قاض ثان [٣] .

وعلى هذا فيجوز عرض حكم القاضى حتى ولو كان عادلا عالما على قاض آخر يستوى، أن يكون هذا العرض بفرض طلب تنفيذ الحكم الصادر من القاضى الأول [٤]،ولوقوع خصومة ثانية فى الحكم [٥].أو لظهور جور القاضى الأول وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو كان القاضى الأول لا يصلح للقضاء [٦] .

بل يجوز عرض الأمر على قاض آخر،حتى لمجرد أن أحد الخصوم لم يقتنع بما توصل إليه القاضى ، ويدل على ذلك ماروى عن حفش بن المعتمر عن على

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠

(٢) الجانى الزهرية على الفواكه البدرية ص ١٥٥

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٥٣، الفواكه البدرية لابن الفرس ص١٥٥، معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠

(٤) الفواكه البدرية لابن الفرس ص ٢٣

(٥) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠

(٦) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٥٣

ابن أبي طالب رضوان الله عليه قال : « بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية الأسد ، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر ، ثم تعلق الرجل بآخر ، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد ، فانتدب له رجل بحربة فقتله ، وماتوا من جراحهم كلهم ، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتتلوا فأتاهم على رضوان الله عليه على تفئة ذلك ، فقال : تريدون أن تقتتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي ؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء ، وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك فلا حق له ، أجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية ، وثلث الدية ، ونصف الدية ، والدية كاملة ، فللأول ربع الدية لأنه هلك من فوقه ثلاثة وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم[1].

وهذا يدل على جواز عرض الدعوى مرة ثانية أمام قاض آخر يكون أعلى درجة من القاضي الأول ، وذلك لأن الإمام على رضى الله عنه قال للخصوم هنا : « إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء » وإلا حجزت بعضكم عن بعض ، حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم » وهذا القول من الإمام على يشير إلى حق الخصم في عرض دعواه مرة ثانية أمام القاضي الأعلى ، إن رفض هذا الخصم الحكم الصادر في الدعوى .

وكذلك يدل دلالة قاطعة على حق الخصم في ذلك ، سماع رسول الله

---

(١) رواه الإمام أحمد بلفظ آخر نحو هذا وفيه « وجعل الدية على قبائل الذين ازدحموا » وأخرجه البيهقي والبزار قال ولا نعلمه يروى إلا عن على ولا نعلم له إلا هذه الطريقة وحنش ضعيف وقد وثقه أبو داود قال في مجمع الزوائد وبقية رجاله رجال الصحيح (انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٨٣ ، ٨٤) .

وتفئة الشيء : حينه وزمانه .

صلى الله عليه وسلم الدعوى منهم مرة ثانية، رغم علمه صلى الله عليه وسلم بسماع الإمام على لهذه الدعوى، وإصداره حكما فيها، ومع هذا فقد سمع الرسول هذه الدعوى مرة ثانية، نعم لقد أيد رسول الله حكم الإمام على ولم ينقضه، لكن قد سمع الدعوى مرة ثانية، مما يؤيد حق الخصوم فى عرض النزاع مرة ثانية أمام قاض أعلى، إذا لم يرض أحد الخصوم بالحكم.

الموضع الثانى: نقض القاضى الثانى حكم القاضى الأول:

إذا جاز عرض أحكام القاضى على قاض آخر فهل للثانى أن ينقض حكم الأول؟ وهل للأول أن ينقض حكم نفسه إذا عرض عليه مرة ثانية؟.

حين ترفع إلى قاض خصومة فى حكم أصدره هو أو غيره ينظر، فإن كان الحكم صحيحاً وفقا لما تقتضيه النصوص والإجماع، فيجب على القاضى الثانى تأييده، وتنفيذه، بل يجب ذلك على جميع من يعرض عليه هذا الحكم بعد ذلك [١].

وإن كان الحكم مخالفا نبحث فى المخالفة، فإن كان مخالفا لنص فى الكتاب أو السنة، أو مخالفا للاجماع أو للقياس الجلى (وهو ماقطع فيه بإلحاق الفرع بالأصل) فيجب نقض الحكم ولا يصح تنفيذه وعلى هذا ينقضه القاضى الأول، إن عرض عليه لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه [٢]:

وأما إذا كان حكم القاضى الأول مخالفا لاجتهاد مجتهد، فلا ينقض القاضى الثانى حكم الأول، حتى لو كان القاضى الثانى لا يرى ما ذهب إليه القاضى الأول، لأن القاضى الأول حكم باجتهاده، والثانى سيحكم باجتهاده، واجتهاد الثانى كاجتهاد الأول. فى أن كل منهما يحتمل الخطأ، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه درجة، وهو مالم يتصل القضاء به،

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٠، الهداية ضمن شرح فتح القدير جـ٧ ص ٣٠٠، معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠

(٢) شرح المحلى على منهاج الطالبين بهامش قليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٣٠٤، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٠، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ١٥٣

ويؤيد ذلك ماروى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قلد أبا الدرداء [١] القضاء، فاختصم إليه رجلان ، فقضى لأحدهما ثم لقى المقضى عليه عمر ، فسأله عن حاله ، فقال قضى على ، فقال : لو كنت مكانه قضيت لك ، قال : فما يمنعك ، فقال عمر : ليس هنا نص والرأى مشترك [٢] .

وكذلك ينقضى الحكم إذا كان مخالفا للقواعد الشرعية، فى نظر الدعوى، كما لو صدر الحكم من قاض عرف بالجور أو الحكم بالهوى ، أو لا يصلح للقضاء لعدم توافر شروط تولى القضاء فيه أو صدر الحكم فى غير مايختص به [٣] .

تعدد درجات التقاضى :

ظهر لنا مما سبق أنه يجوز فى الفقه الإسلامى عرض حكم القاضى على

---

(١) أبو الدرداء عويمر بن زيد ويقال عويمر بن عبدالله ويقال ابن ثعلبة الأنصارى الخزرجى كان يقال له حكيم هذه الأمة شهد أحدا وأبلى بلاء حسنا وكان مقرىء الشام وفقيههم وقاضيهم . (انظر تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٢٤) .

(٢) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٣٠٤ ، شرح العناية على الهداية ج ٧ ص ٣٠٤ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٥١

(٣) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٥٣ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٥٢
ويدل على جواز عرض الدعوى مرة ثانية ونقض الحكم الأول إن كان خطأ قول عمر بن الخطاب فى خطابه إلى قاضيه أبى موسى الأشعرى « . . . . . ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل . . . . . » وأيضا ما أخرجه الشيخان من حديث أبى هريرة أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بينما امرأتان معهما أبناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما ، فقالت هذه لصاحبتها : إنما ذهب بابنك ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى ، فخرجتا إلى سليمان فأخبرتاه ، فقال: ائتونى بالسكين أشقه بينكما نصفين، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها ، فقضى به للصغرى » (انظر سبل السلام للصنعانى ج ٤ ص ١١٩) .

قاض آخر، سواء لتنفيذ الحكم، أو لوقوع خصومة فيه، أو بظهور جور القاضى الذى أصدره وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو لأن هذا القاضى لا يصلح للقضاء، أو لأن أحد الخصوم لم يقتنع بالحكم .

كما ظهر لنا أن القاضى الثانى أن ينقض حكم الأول ، إذا كان هذا الحكم مخالفا للنصوص ، أو للاجماع ، أو للقياس الجلى ، أو كان الحكم مخالفا للقواعد الشرعية ، فى نظر الدعوى على ماسبق أن أشرنا .

وعلى ذلك فيجوز للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم ، سواء أما نفس القاضى الذى أصدره ، أو أمام قاضى آخر .

ومن الثابت أنه يجوز لولى الأمر أن يعين قضاة يختصون بمثل هذه الدعاوى ، ومن ثم فإذا عين ولى الأمر قاضيا يختص بالنظر فى الأحكام المطعون فيها ، فيكون لهذا القاضى إعادة بحث الموضوع مرة ثانية ، وسماع أقوال الخصوم ، فإن انتهى إلى أن الحكم الأول صحيح أبقاه على ماهو عليه، وإن انتهى إلى أن الحكم غير صحيح رد مايحتاج إلى الرد ، وعدل مايحتاج إلى التعديل[1] .

وبناء على ذلك أرى أن تعدد درجات المحاكم لا يتنافى مع قواعد القضاء فى الإسلام ولا يصطدم معها بل هو يسايرها ويحقق أغراضها .

(١) القضاء فى الإسلام د / محمد سلام مدكور ص ٥٧ ، ٥٨

المبحث الثامن

القاضى الفرد وتعدد القضاة

المقصود بهذا المبدأ :

يقصد بمبدأ القاضى الفرد أن تعرض الخصومة على محكمة مشكلة من قاض واحد ، يقوم بمفرده بدراستها وتحقيقها والفصل فيها .

وأما نظام تعدد القضاة فيقصد به أن تعرض الخصومة على محكمة مشكلة من عدة قضاة يقومون بدراستها وتحقيقها والفصل فيها .

ولكل من النظامين ـ القاضى الفرد وتعدد القضاة ـ مزاياه التى تعتبر بالتالى عيوبا فى النظام الآخر .

فمن مزايا نظام القاضى الفرد أنه أدعى للشعور بالمسئولية من ناحية القاضى ، فهو الذى يصدر الحكم ، وينسب إليه ، ويتحمل مسئوليته مما يدعوه إلى الاجتهاد فى بحث الموضوع ، والتروى فى إصدار الأحكام ، بينما فى تعدد القضاة يصدر الحكم منسوبا إلى هيئة لا إلى فرد . مما يدعو كل واحد منهم إلى الاعتماد على غيره .

وأيضا فنظام القاضى الفرد يقلل من نفقات الدولة على القضاء ، ويحقق سرعة الفصل فى المنازعات ، ذلك أن نظام القاضى الفرد يمكن من توزيع القضاة ونهوض كل واحد منهم بعدد معقول من القضايا ، بينما تعدد القضاة لا يمكن من توزيعهم ، بل يجتمعون فى مكان واحد . وينهضون جميعا بعدد قليل من القضايا ، مما يكون سببا فى تراكم القضايا وتأخير الفصل فيها وإطالة مدة التقاضى .

وأما مزايا نظام تعدد القضاة فهو يمثل ضمانة من ضمانات العدالة ، حيث يعطى الفرصة لدراسة الموضوع من وجهات نظر متعددة ، ويمكن من ملاحظة جميع جوانبه ، فيصدر الحكم بعد البحث والتمحيص أقرب ما يكون إلى الصواب ،

بينما فى نظام القاضى الفرد لا يدرس الموضوع إلا من وجه نظر قاض واحد، وقد تغيب عنه بعض جوانبه .

كذلك فإن تعدد القضاة يدفع احتمال التحيز ، لأنه إذا أمكن تصور تحيز القاضى لشخص ما فلا يتصور تحيز مجموعة من القضاة لذات الشخص ، وكذلك إذا مال أحد القضاة لخصم ، فإن بقية الهيئة تكون ضده فى الرأى ، فضلا عن أن مراقبة زملائه له تمنعه من ذلك ، بخلاف القاضى الفرد فلن يختلف مع أحد فى الرأى ، ولن يمنعه من تحيزه مراقبة أحد - إذا تصورنا إمكان التحيز - .

وأيضا فإن تعدد القضاة يساهم فى تحقيق استقلال القضاء ، ذلك أن الحكم يصدر باسم الهيئة ومنسوبا إليها مجتمعة ، ولا يعرف ما إذا كان رأى قاض معين مؤيدا للحكم أو معارضا مما يجعل القاضى لا يتأثر بأى مؤثر خارجى ، فيكون فى أمان وحرية فى إبداء رأيه ، أما فى نظام القاضى الفرد فالحكم منسوب إليه ، ومعروف عنه ، مما يجعله هدفا للضغط عليه وإرهابه وقد يتأثر بالمؤثرات الخارجية ، ويخاف منها فتهتز ميزان العدالة فى يده .

القاضى الفرد وتعدد القضاة فى التنظيم القضائى الإسلامى :

تحدث الفقهاء المسلمون فى نظامى القاضى الفرد وتعدد القضاة ، واتفقوا على أنه يجوز لولى الأمر أن يعين شخصا واحدا يتولى مهمة الفصل بين الناس فى الخصومات . وهو ما يطلق عليه نظام القاضى الفرد[١] .

واختلفوا فى جواز تعيين عدد من القضاة يتولون مجتمعين مهمة الفصل بين الناس فى الخصومات : فذهب المالكية والحنابلة فى روايه والشافعية فى أحد الوجهين إلى القول بأنه لايجوز لولى الأمر أن يعين قاضيين فى بلد واحد، ويشترط اجتماعهما على الحكم ، لأنهما يختلفان فى الاجتهاد ، ويرى أحدهما مالا يرى الآخر ، مما يؤدى إلى وقف الحكم[٢] .

---

(١) مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٤٦١

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٢ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٨١ ، ٨٢ ، شرح المحلى على منهاج الطالبين ج ٤ ص ٢٩٨ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٤

وذهب الحنفية والحنابلة فى الرواية الراجحة والشافعية فى الوجه الثانى إلى جواز تعيين قاضيين أو أكثر ، ويشترط اجتماعهما على الحكم ، وليس لواحد منهما الانفراد بالحكم ، لأنهما كالوكيلين ، ولأن الغرض فصل الخصومات ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهذا يؤدى إلى المقصود ، ولأنه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين فى موضع واحد . فولى الأمر أولى ، لأن توليته أقوى(١) .

وعلى هذا فوجهة نظر المانعين أن التعدد لا يجوز ، لأنه يؤدى إلى اختلاف القضاة ، وتعذر اتفاقهم ، ويؤدى إلى وقف الحكم ، وإذن لو وضعت القواعد التى تحول دون وقوع الخلاف بينهم كأن يكون عدد القضاة وترا ، ويصدر الحكم بالأغلبية لكان جواز تعدد القضاة جائزا اتفاقا .

هذا فضلا عن أن الخلاف فى تولية قاضيين مجتهدين ، أما إذا كان القاضيان مقلدين فيجوز لعدم وقوع الخلاف بينهما ، لأن كل منهما يحكم بما هو الأصح من القولين فى المسألة ، وكذلك عند تصريح ولى الأمر لهما بتصحيح أحد القولين ، فلا يبقى هناك مجال للاختلاف والنزاع بين القاضيين ، وكذلك يجوز تعدد القضاة ، ولو شرط ولى الأمر اجتماعهما على الحكم ، لأن القضاة يقضون فى النزاع مستندين إلى الرأى الذى صوبه ولى الأمر(٢) .

ونخلص من هذا إلى أن تعدد القضاة ـ لا سيما فى عصرنا فالقضاة كلهم مقلدون ـ أمر جائز فى الفقه الإسلامى فالقضاء نوع من الوكالة عن ولى الأمر ، وللموكل أن يوكل عنه أكثر من واحد ، ويشترط اجتماعهم فى التصرف ، فكذا القضاء ، وإذا حكم واحد منهم منفردا فلا يصح قضاؤه(٣) .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٩٢ ، ٩٣ ، روضة القضاة للسمنانى جـ ١ ص ٧٥ ، مطالب أولى النهى جـ ٦ ص ٤٦٢ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٧

(٢) مغنى المحتاج للشربينى جـ ٤ ص ٣٨٠

(٣) القضاء فى الإسلام د / محمد سلام مدكور ص ٥٦

الباب الثانى

العاملون بالقضاء

وفيه أتحدث عن القضاة وأعوانهم فى التنظيم القضائى الإسلامى، مخصصا الفصل الأول للحديث عن القضاة ، والفصل الثانى للحديث عن أعوانهم .

الفصل الأول

القضاة

أخصص هذا الفصل للحديث عن العنصر البشرى الأساسى الذى يتصدى للفصل فى الخصومات بين الناس ، وفقا لما خصصه به ولى الأمر ، وهم القضاة ، أنهم اهم عنصر بشرى يظهر فى العملية القضائية ، وهم مصابيح مضاءة تنير طريق الحق ، وهم سياج متين يحبس الظلم ويكتبه ، وهم ملجأ الناس وملاذهم حين تظلم الدنيا بالظلم ، وكثير منهم قضى نحبه فداء للحق وكبتا للظلم ، ومنهم من تغلب عليه الظلم وقتله مظلوما . فمن هم القضاة ؟

القضاة جمع قاض ، ولفظ قاضى إسم مدح ولا شك[1] ، وهو من خصصه ولى الأمر لفصل الخصومات بين الناس وعلى وجه الإلزام .

ونظراً لأن وظيفة القاضى وظيفة شريفة ، ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها من المنازل ، ولا رتبة أوفى منها : فقد أولاها الفقهاء اهتمامهم وتناولوها بالبحث والدراسة العميقة ، ومن ثم فقد وضعوا الشروط الواجب توافرها فيمن يكون جديرا بهذا الوصف ويتولى منصب القضاء وعن حماية من يتولى هذه الوظيفة وعن واجباته .

وعلى هذا فسأتحدث هنا عن اختيار القاضى ، وعن الشروط الواجب توافرها فيه ، وعن حقوقه ثم عن عزله فى مباحث متتالية .

(١) روضة القضاة للسمنانى ج١ ص١٥ ويقول فى هذا المعنى «اختلف الناس فى أن اسم القاضى أشرف من الحاكم أم هما سواء ؟ فمنهم من قال أن إسم القاضى أشرف فى اللغة ، ومنهم من قال بالعكس من هذا ، ومنهم من قال هما سيان ، ولهذا أضافهما الله تعالى إليه على السواء ، ورأيت كثيرا من القضاة يكره أن يخاطب بالحاكم ويأنس فى القاضى » .

المبحث الأول

اختيار القاضى

وظيفة القضاء وظيفة من وظائف ولى الأمر : والأصل أن يتولاها بنفسه، ولكن لما كان ذلك مستحيلا نظرا لكثرة أعباء ولى الأمر، وتشعبها أصبح من الواجب عليه أن يخصص رجالا ينوبون عنه فى أداء هذه الوظيفة الخطيرة .

فالقاضى نائب عن ولى الأمر يخصصه للقيام بوظيفة القضاء بين الناس واختيار القاضى منوط بولى الأمر، يتحمل مسئولية ذلك أمام الله ، فإن هو قصر فيها وولاها لمن لا يستحقها فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين تطبيقا لقوله صلى الله عليه وسلم : « من استعمل رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين »[1] .

ولكى يتصف إنسان بوصف قاض ويتصدى لهذا المنصب فلابد أن يوليه ولى الأمر ذلك ومن ثم فإن هو تصدى للقضاء من تلقاء نفسه ، فلايجوز له ذلك ، ولايسمى قاضيا ، ولايلزم الخصوم بقبول حكمه، ولاينفذ هذا الحكم، وكذلك لايوصف بهذا الوصف ، ولايصير قاضيا الشخص الذى تتفق جماعة من الناس على اختياره وتوليته القضاء[2] .

وعلى هذا فقد أخذ التنظيم القضائى الإسلامى بمبدأ تعيين ولى الأمر

---

(١) الهداية ضمن شرح فتح القدير ج٧ ص ٢٥٨ ، مطالب أولى النهى ج٦ ص٤٥٥ والحديث أخرجه الحاكم فى المستدرك وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (انظر نصب الراية ج ٤ ص ٦٢)

(٢) القضاء فى الإسلام د/ محمد سلام مدكور ص٤٥ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٦ ، روضة القضاء للسمنانى ج ١ ص ٦١

للقضاة ، ولم يأخذ بمبدأ انتخاب القضاة عن طريق الرعية ، نظرا لأن القاضى نائب عن ولى الأمر لمصلحة المسلمين ، فضلا عن أن هذا الطريق يجعل للقاضى حاجة عند الناس ، وقد يعمل على إرضائهم للحصول عليها ، مما يؤثر على سير العدالة .

ولكن ولى الأمر لا يعرف كل الناس ، فعلى أساس يعين شخصا للقضاء؟

يجوز لولى الأمر فى اختياره للقاضى أن يعين شخصا يعرفه ، ويعلم بتوافر الشروط فيه ، وأما إذا كان لا يعرفه فيكون له أن يعتمد على السؤال عنه ، وجمع المعلومات حوله، فإن رضيه عينه وإلا فالأمر منوط به ، وكذلك يجوز لولى الأمر أن يعقد اختبارا لمن يرشح لوظيفة القاضى يتولاه ولى الأمر بنفسه ، أو من ينيبه عنه ، وقد اختبر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا حين بعثه قاضيا على اليمن[1] .

وإذا ولى الأمر شخصا القضاء فإنه يصير قاضيا فى حياة من ولاه وبعد وفاته ، فلا ينعزل القاضى بموت من ولاه ، وكذلك إذا عزل من ولاه فلا ينعزل القاضى ، لأن الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ولوا قضاة ولم ينعزلوا بموتهم ، لأن عزل القاضى بعزل ولى الأمر أو موته فيه تعطيل لمصالح الناس ، حيث تتوقف الأحكام إلى أن يولى ولى الأمر الجديد شخصا على القضاء وهو ضرر ظاهر ، ولأن القاضى وإن كان نائبا عن ولى الأمر إلا أنه ليس نائبا عن ذاته ، لأن ولى الأمر لم يوله لمصلحة نفسه وإنما ولاه لمصالح الناس[2] .

---

(١) مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٤٥٥ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٥، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٠ ، شرح المحلى على منهاج الطالبين ج٤ ص٢٩٩، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٤

المبحث الثانى

الشروط الواجب توافرها فى القاضى

نظرا لأهمية وظيفة القاضى فقد تحدث الفقهاء كثيرا فى الشروط الواجب توافرها فى الشخص الذى يتولى القضاء ، ويمكن حصر الشروط فيما يلى :

الشرط الأول أن يكون رجلا : وهذا وصف يشمل البلوغ والذكورة، فلا يصلح أن يكون الصبى قاضيا لأن الصبى مرفوع عنه القلم حتى يبلغ ، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، ومن باب الأولى ألا يتعلق بقوله على غيره حكم [1] .

وكذلك لايصح أن تكون المرأة قاضيا عند المالكية والشافعية والحنابلة ، وذهبت الحنفية إلى جواز أن تكون المرأة قاضية ، فيما عدا الحدود والقصاص وذهب الخوارج وابن جرير الطبرى [2] إلى القول بجواز تولية المرأة القضاء فى كل شيء [3] .

استدل المالكية ومن معهم على وجوب أن يكون القاضى ذكرا محققا فلا يجوز قضاء الأنثى ولا الخنثى بقول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض »[4] يعنى فى العقل والرأى فلا يجوز أن

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥

(٢) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الإمام الحافظ أبو جعفر الطبرى،أحد الأئمة يحكم بقوله ، ويرجع لرأيه ، قال عنه ابن خذيمة : « ما أعلم على أديم الأرض أعلم منه» عرض عليه القضاء فأبى ، توفى سنة ٣١٠ هـ (انظر طبقات الحفاظ ص ٣٠٧) .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص٤٢١ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص٥٣، القضاء فى الإسلام د / إبراهيم نجيب عوض ص ١٧٣

(٤) من الآية ٣٤ سورة النساء ويقول البيضاوى فى تفسير ذلك « (بما فضل الله بعضهم على بعض) بسبب تفضيله تعالى الرجال على النساء بكمال العقل وحسن التدبير وزيد=

يقمن على الرجال ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة »[1] ولأن القاضى يحضر مجلسه الرجال من الخصوم ، والمرأة ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال ، ولأن القضاء يحتاج إلى رأى صائب وعقل كامل ، والمرأة قليلة الرأى ناقصة العقل ، ولا تقبل شهادتها ، ولو كانت معها ألف امرأة مثلها مالم يكن معهن رجل ، وقد نبه الله تعالى على ضلال النساء ونسيانهن بقوله تعالى: «أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى»[2]، ولأن المرأة لا تصلح للامامة العظمى ، ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد ، ولو كان جائزا ماخلا منه جميع الزمان[3] .

= القوة فى الأعمال والطاعات ولذلك خصوا بالنبوة والإمامة والولاية وإقامة الشعائر والشهادة فى مجامع القضايا ووجوب الجهاد والجمعة ... » انظر تفسير البيضاوى ص ٩٦

(١) رواه أحمد والبخارى والنسائى والترمذى وصححه (انظر نيل الأوطار للشوكانى جـ ٨ ص ٢٩٧) .

(٢) من الآية ٢٨٢ سورة البقرة .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ ، المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص ٣٦، مطالب أولى النهى جـ ٦ ص ٤٦٦ ولا يرد ماذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب من أن « سمراء بنت نهيك الأسدية أدركت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمرت ، وكانت تمر فى الأسواق ، وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ، وتضرب الناس على ذلك بسوط كان معها ..... » لأن هذه العبارة لاتدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولى سمراء الحسبة ، وإن صحت الرواية فلا تدل إلا على أن المرأة المذكورة أمرت بالمعروف ونهت عن المنكر متطوعة ولم يولها أحد ذلك الأمر .

كما لا يرد ماذكر من أن عمر بن الخطاب ولى الحسبة فى سوق من الأسواق امرأة تسمى أم الشفاء وهى أم سليمان بن أبى خيثمة الأنصارية، فقد ذكر ابن العربى فى أحكام القرآن على قول الله تعالى « إنى وجدت امرأة تملكهم » « أن ما يروى من أن عمر ابن الخطاب قدم امرأة على حسبة السوق لم يصح فلا تلتفتوا إليه » ا . هـ

وعلى فرض صحة هذه الرواية فلاحكم لها، لأنها قضية من الندور بمكان، والنادر =

واستدل الحنفية على جواز تولية المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص بأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ، لأن كل واحد منهما من باب الولاية ، فكل من كان من أهل الشهادة فهو أهل للقضاء ، والمرأة أهل للشهادة فيما عدا الحدود والقصاص ، فهى أهل للقضاء فى غيرهما .

وأما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » فغاية مايفيده هو المنع من أن تستقضى وعدم حله ، والكلام هنا فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك، أو حكما خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أينفذ أم لا ؟ لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته لما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها ، وليس فى الشرع سوى نقصان عقلها . ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية ، فهى تصلح ناظرة للوقف، ووصية على اليتامى ، ثم إن نقصان العقل نقصان نسبى ، وهو منسوب إلى الجنس فيجوز أن يكون فى الفرد بخلافه ، ألا ترى صدق قولهم : الرجل خير من المرأة ، مع جواز كون بعض أفراد النساء خير من بعض أفراد الرجال، ولهذا النقص الغريزى نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الفلاح لمن يولينه[1] .

واستدل الطبرى والخوارج على جواز تولية المرأة القضاء فى كل شىء بأن المرأة تصلح للفتوى فى كل شىء ، فكذلك تصلح للقضاء فى كل شىء من باب الأولى[2] .

= لاحكم له فالحكم للغالب، ولعل عمر بن الخطاب ولى هذه المرأة فى أمر خاص بأمور الحسبة .

انظر التراتيب الإدارية للكتانى ج ١ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ج ٤ ص ١٨٦٣ ، أحكام القرآن لابن العربى القسم الثالث ص ١٤٥٧ .

(١) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٩٨ ، العناية على الهدايه ضمن فتح القدير ج ٧ ص ٢٩٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٦

الشرط الثاني : أن يكون مسلما : فلايجوز أن يكون القاضي غير مسلم، لأن الإسلام شرط لقبول الشهادة على المسلم ، ولقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[1]، ولأن تولية غير المسلم على المسلمين صغار وفيه هوان وذلة للمسلمين ،فالإسلام يعلو ولا يعلو عليه .

وقد اتفق فقهاء المذاهب على عدم جواز تولية غير المسلم قاضيا على المسلمين ، ولكن هل يجوز تولية غير المسلم قاضيا على غير المسلمين ؟

ذهب الحنفية إلى جواز ذلك مخالفين بذلك سائر الفقهاء ، واستدلوا لقولهم بأن شهادة غير المسلم على غير المسلم جائزة ، وحكم القضاء يدور مع حكم الشهادة فيجوز أن يولى غير المسلم على غير المسلمين ، ويكون هذا نوعا من تخصيص القضاء ، فيصح قضاؤه عليهم وكون غير المسلم قاضيا خاصا لا يضر، كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بجماعة معينين[2] .

الشرط الثالث : أن يكون عدلا: وهو من كانت حسناته أكثر من سيئاته، وهذا يتطلب اجتناب الكبائر وترك الاصرار على الصغائر[3] ، فلا يجوز تولية الفاسق ، ولا من فيه نقص يمنع قبول الشهادة القضاء ، لأن قول الفاسق غير مقبول ، وقد أمرنا بالتوقف في قوله بقول الله تعالى : « ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على مافعلتم نادمين »[4]. ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله ،والفاسق غير مؤتمن في أمر الدين فلا يؤتمن على أمر الدنيا[5] .

ويرى الحنفية في الرواية الراجحة عندهم أنه لا ينبغي أن يقلد الفاسق

---

(١) من الآية ١٤١ سورة النساء .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٥ ، روضة القضاة للسمناني ج ١ ص ٥٢

(٣) العناية على الهداية ضمن شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٧٥

(٤) الآية ٦ من سورة الحجرات .

(٥) مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٤٦٧ ، روضة القضاة للسمناني ج ١ ص ٥٢

القضاء ، فمع وجود العدل العالم لايحل توليه من ليس كذلك — لكن نظرا لتعذر توافر هذه الشروط فى الأزمنة المتأخرة، فلو ولى ولى الأمر القضاء لشخص فاسق هل ينفذ حكمه أم لا ؟ ينفذ حكمه فالقضاء يدور عندهم مع الشهادة والفاسق أهل للشهادة عندهم فيكون أهلا للقضاء (١) .

الشرط الرابع : أن يكون عاقلا: فلا يصح تولية مجنون أو معتوه أو سفيه القضاء ، لأن من قام به عارض من هذه العوارض لا ولاية له على نفسه ، ويستحق الحجر عليه فمن باب الأولى ألا تكون له ولاية على غيره ، وهذا الشرط متفق عليه بين المذاهب .

ولا يكتفى بمجرد العقل الذى يتعلق به التكليف ، بل يجب أن يكون ذا فطانة جيدة قوى الإدراك لمعانى الكلام بعيدا عن السهو والغفلة (٢) .

الشرط الخامس : أن يكون حرا : فلا يجوز تولية العبد حتى لو كان مكاتبا أو مدبرا القضاء ، فالعبد مشغول بخدمة سيده فمنافعه مملوكة لسيده يتصرف فيها بالعقود ، والعبد ممنوع من التصرف فى الأمور، ومن لا يملك التصرف فى حق نفسه لا يجوز له أن يتصرف فى غيره ، وهذا الشرط مما لا خلاف فيه (٣) .

الشرط السادس : أن يكون متكلما سميعا بصيرا : فلا يجوز توليـــة

---

(١) الهداية ضمن شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٥٣، شرح فتح القدير ج٧ ص٢٥٣، الدر المختار ضمن حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ . ويقول ابن عابدين « أقول لو اعتبر هذا لا نسد باب القضاء خصوصا فى زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح كما فى الخلاصة وهو أصح الأقاويل كما فى العمادية . . . » حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٦

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٢٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٤ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٦ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥

(٣) روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٥٢

الأخرس القضاء ، لأنه لايتمكن من الكلام ، ولايفهم جميع الناس إشارته ، فلا يمكنه استخراج ماعند الخصوم من أقوال ، ولايستطيع النطق بالحكم وكذلك الأصم لأنه لا يستطيع سماع دعاوى الخصوم ولا دفاعهم فلا يتبين له وجه الحكم، وكذلك الأعمى لأنه لايتمكن من التفرقة بين المدعى والمدعى عليه ، ولايعرف المقر من المقر له ، ولايستطيع أن يفرق بين الشهود والخصوم (١) .

وقال المالكية : أنه لا يجوز أن يكون القاضى ضريرا أو أصما أو أبكما ، ولكن إذا حدث وحكم نفذ قضاؤه مع وجوب عزله ، فهو شرط فى تولية القضاء والاستمرار عليه ، ليس شرطا لجواز القضاء (٢) .

وقال بعض أصحاب الشافعى يجوز تولية الأعمى القضاء . ولهم فى الأخرس الذى تفهم إشارته وجهان واستدلوا لقولهم هذا بأن شعيباً عليه السلام كان أعمى (٣) .

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٦ ، ٣٧ ، القضاء فى الإسلام د/ إبراهيم نجيب عوض ص ١٧١ .

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٣٠ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٤٢١ .

(٣) اختلف النسابون فى إسم أبيه وجده فقيل إنه بن ميكل بن يشجر بن مدين ابن إبراهيم عليه السلام وكان إسم شعيب بالسريانية بيروت وأمه ميكائيل بنت لوط وقيل أنه شعيب بن عيفاء بن توبب وقيل شعيب بن صفوان بن عيفاء بن ثابت بن مدين ابن إبراهيم ، كان يقال له خطيب الأنبياء لحسن مراجعته قومه ، وكان قومه أهل كفر وبخس للمكيال والميزان ـ ذكر القرطبى أن شعيبا كان أعمى وقال: فى تفسير قول الله تعالى حكاية عن قوم شعيب «وإنا لنراك فينا ضعيفا» « قيل إنه كان مصابا ببصره قاله سعيد بن جبير وقتادة . وقيل كان ضعيف البصر ، قاله الثورى ، وحكى عنه النحاس مثل قول سعيد بن جبير وقتادة . وقال النحاس : وحكى أهل اللغة أن حمير تقول للأعمى ضعيفا ، أى قد ضعف بذهاب بصره . » ومع هذا لايلزم أن يكسر ضعف شعيب =

ورد الجمهور على ذلك بأن العمى والصمم يؤثر فى الشهادة،ففقدها يؤثر فى ولاية القضاء كالسمع ، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد فى أشياء يسيرة يحتاج إلى هذه الحواس فيها ، وربما أحاط بحقيقة علمها بينما القاضى ولايته عامة ويحكم فى قضايا جميع الناس فإذا لم تقبل منهما الشهادة فلا يقبل منهما القضاء من باب الأولى . وأما ماذكر عن شعيب عليه السلام فغير مسلم، فإنه لم يثبت، وإن ثبت فلا يلزم هنا،لأن من آمن معه من الناس كان قليلا ، وربما لايحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة هنا [1] .

وعلى هذا فيجب أن يكون القاضى متكلما ، لو كان به لكنة أو نحوها كفأفأة وتمتمة [2] ، سميعا وإن كان سمعه ثقيلا ، بصيرا ولو بعين واحدة ، أو لايرى الألوان على حقيقتها ، أو لا يرى ليلا ، لكن الذى لا يرى نهارا فهو كالأعمى [3] ، ولا تشترط سلامة الأعضاء لتولى القضاء ، فيجوز أن يتولى القضاء وإن كان مقعدا ذا زمانه، وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوى الولاية [4] .

الشرط السابع : أن يكون عالما بمصادر الأحكام حتى يستطيع أن يسلك الطريق الصحيح للوصول إلى الحكم الشرعى ، فلا يجوز تقليد الجاهل القضاء ، وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة ورواية عن بعض الحنفية .

وخالف الحنفية فى الرواية الراجحة عندهم حيث قالوا : بجواز تولية

= بالعمى بل يفسر بأنه ضعيف البدن،أو وحيد ليس له جندوأعوان أو لاقوة له تمنعه من قومه ، وقد ذكر القرطبى نفسه هذه المعانى للضعف كما ذكر البيضاوى بعضها وتفسير الضعف بأحد هذه المعانى أنسب (انظر تفسير القرطبى ج ٧ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨، ج ٩ ص ٩١ ، تفسير البيضاوى ص ٢٢٨ ، الأعلام للزركلى ج ٣ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٧ .

(٢) الفأفأة تكرار الفاء والتمتمة تكرار التاء .

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٦ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦

الجاهل القضاء - والمراد به من - تلبس بالعم والفقه وتأهل فى الجلة ولو لم يبلغ درجة الاجتهاد(١) ، وأما الإجتهاد أو العلم الكامل بمصادر الأحكام فهو شرط كمال ، ويجوز تولية من تأهل فى الجلة ، أو المقلد القضاء ، لأن وجود المجتهد متعذر لخلو العصر عن المجتهد ، فينفذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ، وإن لم يكن مجتهدا .

واستدل الحنفية لقولهم بأن المقلد يستطيع القضاء بفتوى غيره ،ومقصود القضاء وهو ايصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم يحصل به ، فلا داعى لاشتراط هذا الشرط ، وأيضا قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا قضاء اليمن ولم يكن مجتهدا (٢) .

واستدل الجمهور على قولهم بقول الله تعالى « وإن احكم بينهم بما أنزل الله » (٣) فالله أمر رسوله بالحكم بما أنزل الله ، ولم يأمره بالحكم بالتقليد ، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، القضاة ثلاثة إثنان فى النار وواحد فى الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار » (٤) والمقلد يقضى للناس على جهل فلا يصح قضاؤه .

ووفقا لقول الجمهور فيجب أن يكون القاضى عالما بالكتاب والسنة والإجماع والقياس ولغة العرب ، ولا يلزم بأن يكون محيطا بهذه العلوم إحاطة تامة ، وإنما يلزم أن يعرف من ذلك مايتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة

---

(١) الفواكه البدرية لابن الفرس ص ٧١ ، وقيل المراد بالجاهل المقلد مطلقا عالما كان أو جاهلا (المجانى الزهرية على الفواكه البدرية ص ٧١) .

(٢) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٥٦ ، العناية على الهداية ضمن شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٥٧ .

(٣) من الآية ٤٩ من سورة المائدة .

(٤) رواه الأربعة وصححه الحاكم (انظر سبل السلام للصنعانى ج ٤ ص ١١٥) .

ولغة العرب ، لا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فى هذا ، فقد كان أبو بكر وعمر رضى الله عنهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان فيسألان الناس[١] .

ويلاحظ أنه يجوز تولية القضاء لمجتهد فى مذهب من المذاهب الأربعة إذا لم يوجد غيره للضرورة، بل أجاز الفقهاء فى العصور المتأخرة تولية المقلد القضاء ، وعلى ذلك عمل الناس من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس [٢] .

هذه هى الشروط الواجب توافرها فى القاضى ، وهناك صفات كثيرة ذكرها الفقهاء والخلفاء ينبغى أن يتحلى بها القاضى حتى يكون قاضيا مثاليا، من هذه الصفات القوة فى غير عنف واللين فى غير ضعف . والحلم والتأنى والفطنة واليقظة . والعفة والورع والنزاهة والصدق .

و « قال على رضى الله عنه : لا ينبغى أن يكون القاضى قاضيا حتى تكون فيه خمس خصال : عفيف حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوى الألباب ، لايخاف فى الله لومة لائم » .

« وعن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه قال : ينبغى للقاضى أن تجتمع فيه سبع خلال ، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة : العقل ، والفقه، والورع والنزاهة ، والصراحة ، والعلم بالسنن ، والحكم » [٣]

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص من ٥٤ إلى ٦٠ .

(٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٢٩٠ ، مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٤٦٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٩ ، ٤٠ .

المبحث الثالث

حقوق القاضى

لكى يؤدى القاضى واجبه على الوجه الأكمل فلابد أن يكون آمنا مطمئنا فى حاضره ومستقبله، فيجب أن يكون القاضى بمنجى من بطش ذوى الأيدى القوية من الخصوم، أو غيرهم، مطمئنا على مقومات حياته فى الحاضر والمستقبل .

على هذا الأساس أقيم النظام القضائى الإسلامى ، فأرسى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده القواعد التى تجعل القاضى آمنا مطمئنا ، حتى يقوم بواجبه على أحسن وجه . ومن هذه القواعد تقرير راتب للقاضى من بيت المسلمين ، وكذلك حماية القاضى من ذوى السلطنة والنفوذ ، ومن الخصوم ، ومن نفسه .

أولا : راتب القاضى :

القاضى عامل من عمالى المسلمين وأجل عمالهم ، وهو قائم على مصالحهم محبوس لخدمته فنفقته عليهم . وله أن يحصل على أجر لقاء عمله من بيت مال المسلمين .

وهذا هو الإتجاه السائد منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل أوجب الخلفاء الراشدون أجزال العطاء للقاضى، التوسعة عليه، حتى لا يتطلع إلى مافى أيدى الناس ، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يرزق عتاب بن أسيد حين استعمله من مكة المكرمة أربعين أوقية فى السنة . وعلى النهج سار الخلفاء الراشدون ، فعمر بن الخطاب يعطى أبا موسى الاشعرى ستة آلاف

درهم ، وهو على قضاء البصرة [١] وكذلك فعل على بن أبي طالب حين أرزق شريحا القاضى خمسمائة درهم[٢]، وكان زيد بن ثابت يأخذ على القضاء أجرا .

ومع هذا فهناك قضاة تعففوا عن أخذ راتب على القضاء ، مما دعى بعض الشافعية إلى القول بأنه إذا تعين القضاء على شخص لعدم وجود من يصلح للقضاء غيره ، وله كفاية من ماله الخاص ، فلا يجوز له أخذ الأجر على القضاء، لأنه فرض تعين عليه فى هذه الحالة .

ولكن الصحيح هو جواز أخذ الأجر على القضاء بكل حال ، لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده ، ولأن الناس محتاجون إلى القضاء ، ولو لم يجز فرض الراتب للقاضى لتعطل القضاء وضاعت الحقوق [٣] .

ثانياً : حماية القاضى من ذوى السلطة والنفوذ :

من حق القاضى أن يكون فى مأمن من كيد ذوى السلطة والنفوذ ، حتى لا يخشى بأسهم، ولا يعمل على إرضائهم ، وتحقيق رغباتهم ، بل يجب أن يكون القاضى فى مأمن من كل مؤثر من قريب أو من بعيد .

وقد تمتع القضاة المسلمون بهذا الحق على الوجه الأكمل — بالرغم من عدم النص عليه فى الكتب الفقهية — .

(١) روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٨٦ وكتب عمر بن الخطاب « إلى معاذ بن جبل وأبى عبيدة بن الجراح وهما بالشام ، أن انظروا رجالا من أهل العلم من الصالحين من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم فى الرزق ، ليكون لهم قوة وعليهم حجة » انظر المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٤ ، التراتيب الإدارية للكتانى ج ١ ص ٢٦٤.

(٢) وكتب على بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى وإليه على مصر يقول له « اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ...... وأفسح له فى البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس، واعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك، فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك » انظر تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٧ ، التراتيب الإدارية للكتانى ج ١ ص ٢٦٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٥ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ٧٥، ٧٦، ٧٧.

فهذا علي بن أبي طالب يكتب لواليه على مصر أن يعطي القاضي منزلة لديه لا يطمع فيها غيره ، حتى يكون القاضي آمنا من اغتيال رجال السلطة ، أو النفوذ له عند الوالي (١)

ويحدثنا التاريخ عن حوادث تثبت أن القاضي المسلم كان بمنجى من كل مؤثر سواء أ كان هذا المؤثر من ذوي السلطة أم ذوي النفوذ أم ممن يتمتع بمكانة قلبية لدى القاضي كزوجته .

ونذكر حادثتين من هذه الحوادث :

الأولى : اختلف معاوية بن أبي سفيان والي فلسطين من قبل عمر بن الخطاب مع قاضيها عبادة بن الصامت في أمر ، فأغلظ معاوية لعبادة في القول ، فقال عبادة لمعاوية: لا أساكنك بأرض واحدة أبدا ، وترك فلسطين ، ورجع إلى المدينة المنورة ، فلما قابله عمر بن الخطاب ، قال له : ماأقدمك ؟ فأخبره بالأمر ، فقال: ارجع إلى مكانك قبح الله أرضا لست بها ولا أمثالك وكتب إلى معاوية إلا إمرة لك على عبادة(٢) .

الثانية : تولى توبة بن نمر الحضرمي قضاء مصر سنة ١١٥ ﻫ فدعا امرأته عفيرة ، وقال لها ياأم محمد أي صاحب كنت لك؟ قالت خير صاحب وأكرمه فقال اسمعي لا تعرضن لي في القضاء ، لاتذكرني بخصم ولاتسألني عن حكومة ، فإن فعلت شيئا من ذلك فأنت طالق ، فإما أن تقيمي مكرمة ، وإما أن تذهبي ذميمة ، فانتقلت عنه ، فلم تكن تأتيه إلا في الشهر أو الشهرين (٣).

(١) راجع هذا في خطاب الإمام علي بن أبي طالب لوالية على مصر في موضوع راتب القاضي وأيضا في موضوع القضاء في عهد الخلفاء الراشدين .

(٢) أسد الغابة في معرفة الصحابة ﺟ ٣ ص ١٦٠ ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ﺟ ٢ ص ٨٠٧ ، ٨٠٨ .

(٣) مبادىء التنظيم القضائي في العراق للأستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤ ، الولاة والقضاة للكندي ص ٣٤٢

ثالثا : حماية القاضى من الخصوم :

أحاطت الشريعة الإسلامية القاضى بعدة ضمانات حماية له من عبث الخصوم ، من هذه الضمانات إعطاؤه حق تأديب من يفتات عليه فى الجلسة ، وعدم جواز مخاصمته ، وعدم مسئوليته عن خطئه غير المتعمد .

(أ) تأديب من يفتات على القاضى فى الجلسة :

حماية القاضى من افتيات أحد الخصوم عليه، وحفظا لهيبة القضاء أعطت الشريعة الإسلامية للقاضى الحق فى تأديب من يفتات عليه فى الجلسة ، أو يفتات على أحد الحاضرين فى حضرة القاضى ، بل له أن يخرج من جلسة القضاء كل من يتسبب فى تعكير جوها ، أو يهتك هدوءها ، أو يشوش على القاضى ، أو على الشهود ، أو الخصوم . فللقاضى أن يمنع من يفعل شيئا من ذلك ، فإن لم يمتنع فله تعزيره [١] .

(ب) عدم جواز مخاصمة القاضى :

إذا اشتكى أحد الخصوم القاضى فى قضية حكم فيها ، ورفع الأمر لولى الأمر فإن كان القاضى قانونا فى أحكامه عدلا فى أحواله بصيرا بقضائه فلا يسمع ولى الأمر هذه الشكوى ، ولا يتعرض للقاضى العادل ، فمن الخطأ أن يسمعها ، لأن سماعها وإجابة طلب المدعى بمخاصمة القاضى يذهب بمهابة القضاء ، ويجعل القاضى عرضه لكيد الخصوم ، وقد يخشى ذلك ويعمل على إرضائهم إتقاء لشرهم .

ولا يفهم من هذا أن القاضى لاتقبل خصومته أبدا بل إذا ظهر جور القاضى وتسلطه ، واشتهر بالظلم ، وتظاهرت الشكية عليه ، نظر ولى الأمر فى أمره فإن كان حكمه على مايجب أن يكون عليه أمضاه ، وإن لم يكن كذلك

---

(١) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٤٢ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٤٠ ، لسان الحكام لابن الشحنة ضمن معين الحكام ص ٢٢٦ ، نظرية الدعوى د / محمد نعيم عبد السلام ج ٢ ص ٦٨ .

كأن تعمد القاضي الظلم عزره ولى الأمر ، وعزله ، لأن خيانته قد ظهرت فيما هو أمين عليه .

ولكن لا يأخذ ولى الأمر بمجرد قول الخصم بظلم القاضي ، أو أن له عليه حقا بل يسأله البينة ، فإن وجدت نظر ولى الأمر في الأمر ، واستدعى القاضي . وأما إذا لم توجد بينة فيرى بعض الفقهاء عدم إحضار القاضي ، لأن في إحضاره وسؤاله مهانة له — وأعداء القاضي كثير — وإذا أحضر على هذا الوجه فلا يؤمن ألا يدخل في القضاء أحد خوفا من عاقبته . ويرى بعض آخر من الفقهاء أن يحضر القاضي حتى ولو لم تكن هناك بينة ، لجواز أن يعترف القاضي ، فإن حضر واعترف حكم عليه وأن أنكر فالقول قوله بلا يمين ، لأن قول القاضي مقبول بعد عزله كما يقبل في ولايته[1] .

(ج) عدم مسئولية القاضي عن خطئه :

إذا قضى القاضي بخلاف الحق عن خطأ فلا يسأل عن الضرر الذي سببه قضاؤه ، ولا يلزم هو بتعويض هذا الضرر ، ولكن إذا كان الخطأ قد وقع في حق من حقوق الله تعالى، كأن قضى بحد زنا أو سرقة أو شرب واستوفى الحد ، ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف ؛ فضمان الضرر من بيت مال المسلمين .

وإذا كان الخطأ قد وقع في حق العبد، فإن أمكن رد الحال إلى ما كانت عليه، كما إذا حكم بمال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود كما سبق، بطل الحكم وردت الحال إلى ما كانت عليه . وأما إذا لم يمكن رد الحال إلى ما كانت عليه ، كما إذا حكم القاضي بقصاص واقتص من المحكوم عليه فلا يقتل المحكوم له ، لأن القضاء شبهة مانعة، وإنما تجب الدية في مال المحكوم له، ولا شيء على القاضي.

هذا إذا قضى القاضي بخلاف الحق خطأ ، أما إذا قضى بذلك عامدا

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ٢٣ ، ٣٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٦ .

وأقر بتعمده فعليه الضمان فى كل ما سبق[1] .

رابعا : حماية القاضى من نفسه :

لم تكتف الشريعة الإسلامية بوضع القواعد التى تكفل حماية القاضى من ذوى السلطة ومن الخصوم ، بل راعت أن القاضى أولا وأخيرا من البشر، وفيه الجانبان الخير والشر ومن ثم فقد وضعت قواعد تكفل حماية القاضى من جانب الشر فيه، فقد يتحرك هذا الجانب، ويسعى القاضى لتحقيق مصالح لنفسه مستغلا فى ذلك وضعه الوظيفى كقاضى ، أو يعمل على تحقيق نفع لأقاربه ، أو إيقاع ضرر بعدوه .

وحماية للقاضى من هذه النوازع ومحافظة عليه،وليكون فى المكان السامى، منع القاضى من تصرفات كثيرة من شأن ولوجها فتح أبواب الشر عليه .

ومن هذه التصرفات الممنوعة على القاضى قبول الهدية ، فقد منع من قبول هدية من لم يكن يهديه قبل القضاء ، لأن حدوث الهدية عند توليه القضاء يدل على أنه من أجله ، ليصل بها المهدى إلى ميل قلب القاضى معه ضد خصمه، فلا يجوز قبولها . كالرشوة ، بخلاف هدية من كان يهدى قبل القضاء فإن القاضى يقبلها . لأن وجودها قبل القضاء دليل على أنها ليست من أجله .

ومنع القاضى من البيع والشراء وما فى معناهما بنفسه فى مجلس القضاء لما روى أن عمر كتب إلى شريح القاضى[2] « لا تسار ولا تضار ولا تبيع ولا تشتر فى مجلس القضاء » ، ولأن القاضى يعرف فى مجلس القضاء فيحابى فيكون فى معنى الهدية أو الرشوة .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤١٨ ، الدر المختار متن حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤١٨ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٢) القاضى شريح بن الحارث بن قيس الكندى تولى القضاء لعمر وعثمان وعلى ومعاوية وظل قاضيا ستين سنة إلى أيام الحجاج فاستعفى وله مائة وعشرون سنة (انظر تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٥٩ ، طبقات الحفاظ ص ٢٠) .

كما منع القاضى من طلب الحوائج من الناس ، كقضاء مصلحة له ، أو استعارة سيارة أو ما إلى ذلك .

بل هو ممنوع من الذهاب إلى أحد من الناس إلا الذى ولاه ، لأن من دونه رعية[1] .

والقاضى ممنوع أيضا من الحكم لنفسه، أو لزوجته،أو لولديه،أو لوالديه، ولكل من لا تقبل شهادته على القول الراجح ، وإذا عرض له أو لواحد من هؤلاء خصومة حكم بينهم قاض آخر[2] .

كما لا يجوز للقاضى أن يقضى على عدوه لأن شهادة العدو على عدوه غير مقبولة ، فكذلك قضاؤه ، ومن ثم فعلى القاضى أن ينيب غيره إن كان مأذونا فى الإستنابة[3] .

والواقع أن هذه القواعد لم يقصد بها حماية القاضى فى ذاته بقدر ما قصد بها حماية منصب القضاء ، والمحافظة على هيبته ، وجعل ميزان العدالة بعيدة عن كل مؤثر .

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٥ ، ١٦ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٦٨، ٦٩ الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٢) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ١٣٧ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٥ ، ٧٦ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٣ ، ٩٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٧ . الأحكام السلطانية للماوردى ص ٨٦ .

المبحث الرابع

عزل القاضى

إذا مات ولى الأمر أو نائبه الذى ولى القاضى فإن القاضى لا ينعزل لموت واحد منهما ، لأن الخلفاء الراشدين ولوا قضاة ولم ينعزلوا بموت من ولاهم ، ولأن فى عزل القاضى بموت الإمام ضرر بالمسلمين ، حيث تتعطل الأحكام إلى أن يولى ولى الأمر الجديد قاضيا ، وأيضا لا ينعزل القاضى إذا عزل ولى الأمر أو نائبه[١].

ولولى الأمر عزل القاضى إن عرض به عارض أزال أهليته كجنون ، أو ألم به مرض أقعده عن القضاء ، أو اختل فيه شرط من شروطه ، فلولى الأمر حق عزله وتولية غيره وجها واحدا[٢] .

ولكن هل لولى الأمر عزل القاضى مع استقامة أمره ، وعدم وجود مصلحة فى عزله ؟

قولان فى ذلك أولهما : عدم جواز عزله إذا لم يكن فى عزله مصلحة لأن ولى الأمر عينه لمصلحة المسلمين فلا يملك عزله مع استقامة أمره ، ولا ينفذ العزل مع الحرمة لطاعة ولى الأمر[٢] .

(١) بخلاف الوالى فإنه ينعزل إذا عزل ولى الأمر ولكنه لا ينعزل لموته : انظر المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٠ ، ٩١ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٦ ، شرح المحلى على منهاج الطالبين بحاشية قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٩ .

(٢) روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ١٥٠ ، معين الحكام للطرابلسى ص ٣٣ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩١ .

(٣) شرح المحلى على منهاج الطالبين بهامش قليوبى عميرة ج ٤ ص ٩٩ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٠ ، روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ١٤٨ ، الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٧ .

ثانيهما : أن لولى الأمر عزل القاضى متى شاء ، لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لأعزلن أبا مريم، وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه ، فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه ،وولى على بن أبى طالب رضى الله عنه أبا الأسود ثم عزله ، فقال له : لم عـــزلتنى وما خنت وما جنيت ؟ فقال : إنى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[1].

وتجدنى أميل إلى القول الأول وذلك لأن من الواضح أن عزل عمر بن الخطاب لأبى مريم كان لسبب وهو ظهور اللين فيه ، حتى لم يعد يخشاه الفاجر فعزله عمر ، وولى شخصا قويا يخشاه الفاجر، وذلك مصلحة تعود على المسلمين، وكذلك عزل على لأبى الأسود كان لسبب وهو علو صوته على الخصمين مما يرهبهما وقد لا يستطيعان استخراج ما عندهما رهبة ، وقد رآه الإمام على بنفسه ، وفى عزل من يرهب الخصوم مصلحة تعود على المسلمين أيضا .

وبالرغم من أن ولاية القضاء كالوكالة لأنهما معا استنابة إلا أن ولاية القضاء تخالف الوكالة فى تعلق مصلحة جماهير المسلمين بها .

وهل للقاضى أن يعزل نفسه عن القضاء باختياره بلا عذر؟

قولان فى ذلك أيضا أولهما : ليس له عزل نفسه ، ولا ينعزل إذا عزل نفسه ، لأنه نائب عن العـــامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه[2] .

ثانيهما : للقاضى أن يعزل نفسه عن القضاء باختياره ، ولو لم يكن هناك عذر لترك القضاء ، لأن ولاية القضاء كالوكالة ، لأنهما معا استنابة ولا يلزم المقام عليها من جهة المولى ، كما لا يلزم الإبقاء عليها من جهة المولى ، فللمولى عزل نفسه[3].

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٠ .

(٢) معين الحكام ص ٣٣ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٠ .

وأميل للقول الأول لأن ولاية القضاء رغم أنها كالوكالة وهى عقد جائز يحق لكل واحد من الطرفين أن يفسخه بإرادته إلا أن ولاية القضاء تخالف الوكالة فى أن مصلحة المسلمين متعلقة بولاية القضاء .

وأفضل ما قيل فى ذلك : « أن الأولى بالمولى ألا يعزله إلا بعذر ، وألا يعتزل المولى إلا من عذر ، لما فى هذه الولاية من حقوق المسلمين »[١] .

(١) الماوردى فى المرجع السابق والصفحة نفسها .

الفصل الثانى

أعوان القضاة

أتحدث فى هذا الفصل عن العنصر البشرى الذى يعاون القاضى فى مهمته ، ذلك أن القاضى لايستطيع القيام بهذه المهمة بمفرده ، خصوصا وقد تشابكت العلاقات بين الناس وتعقدت وتشعبت المعاملات وتنوعت ، والقاضى مهما أوتى من بسطة فى العلم والجسم لا يحيط بكل شىء علما ، ولا يستطيع أن ينهض بجميع الأعمال اللازمة لفصل الخصومات لا سيما فى عصورنا ، ومن ثم فقد وجب أن يكون للقاضى أعوان يساعدونه فى أداء مهمته ، وأهم أعوانه النائب والكاتب ، والمحضر والترجمان والحاجب والمحامى ، وأتناول كل واحد من هؤلاء فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

نائب القاضي

تحدث الفقهاء المسلمون عن وظيفة نائب القاضي ، وقالوا إن ولى الأمر إذا فوض إلى القاضي أن يستخلف نائبا كان له أن يستخلف على القضاء رجلا ينوب عنه فى فصل الخصومات التى ترفع إليه ، ويحل محل القاضى عند غيابه ، حتى لا تتعطل مصالح المسلمين ، ويملك القاضى حق تعيين النائب ، ولكنه لا يملك حق عزله إلا بتفويض بالعزل ، فإذا لم يكن القاضى الأصيل مفوضا بالعزل ، فلا يملك عزل النائب ، ولا ينعزل بموت الأصيل أو بعزله[1] .

ولكن يلاحظ أن هذه الوظيفة بهذا المعنى هى وظيفة قاض ، فهو يملك سماع الدعوى والبينة ويبت الحكم ، وينفذه ، ومن ثم فهو قاض ، غاية الأمر أن الذى ولاه هو القاضى نيابة عن ولى الأمر ، ويختص بنظر الدعاوى عند غياب القاضى الأول عن ولايته ، أو بالدعاوى التى يسندها له هذا القاضى .

وما دام النائب كذلك فلابد أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فى القاضى ويتمتع بنفس الحقوق والضمانات التى يتمتع بها القضاة .

وأما إذا فوض ولى الأمر القاضى فى أن يستخلف رجلا يحضر له الدعاوى تحضيرا أوليا ، حتى يوفر القاضى وقته وجهده ، ويوكله فى سماع الخصوم وإثبات البينة وكتابة الإقرار ، ولكنه لا يصدر حكما ، جاز ذلك وكان هذا الرجل نائبا للقاضى فى ذلك ، ولا يجوز له أن يتجاوزه .

وإذا قدمت الدعوى بعد تجهيزها عن طريق النائب للقاضى ، فإنه لا يقضى بالبينة التى أثبتها النائب ، بل لابد من إعادتها أمام المدعى والمدعى عليه والقاضى ، ثم يصدر الأخير حكمه بناء على ما سمع ، وكذلك الإقرار فلابد من حضور

---

(١) حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ٣٩١ .

المقر والمقر له أمام القاضى ويسمع الإقرار ثم يحكم به، ومن ثم إذا أقر المقر أمام النائب ولكنه أنكر ذلك أمام القاضى ، فأخبره نائبه أنه أقر بكذا لا يقبل القاضى ذلك الإقرار ، إلا أن يشهد مع النائب غيره على الإقرار ، فيكون ذلك عن طريق الشهادة(١) .

وينعزل هذا النائب بموت الأصيل وبعزله لأنه وكيله ، والوكيل ينعزل بموت موكله وبعزله(٢) .

والقاضى مسئول عن أعمال هذا النائب ، فيجب على القاضى أن يراقبه سرا وعلانية ، فإن وجده أمينا أقره وكافأه ، وإن كان غير ذلك صرفه ، وأشهر أمره حتى لا يستعمله غيره(٣).

ولا يشترط فى نائب القاضى بهذا المعنى الأخير الشروط الواجب توافرها فى القاضى ، ويكفى علمه بالشىء المستخلف فيه ، كمعرفته بالشهادة إن كان نائبا فى سماع الشهادة فقط(٤).

ولا يتمتع هذا النائب بحقوق القضاة ، وليس له شىء من ضماناتهم لأنه لا يعتبر قاضيا .

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٢٤ .
(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٣ .
(٣) روضة القضاة للسمنانى ج١ ص ١٢٤ .
(٤) معين الحكام للطرابلسى ص ٢٤ .

المبحث الثانى

كاتب القاضى

لا يستطيع القاضى مهما أوتى من قوة أن يتابع أقوال الخصوم والشهود شفويا ويسجلها تحريريا، وينطق بالحكم ويكتبه، خصوصا فى وقتنا هذا. فقد كثرت القضايا وتراكمت، وأصبح القاضى ينظر يوميا فى عدد كبير من القضايا، ومن ثم فقد وجب على القاضى أن يتخذ له كاتبا ، يكتب أقوال الخصوم والشهود ، ويسجل الإقرارات والأحكام ، ويحفظ أوراق القضايا ويرتبها ، ويحفظ السجلات وما إلى ذلك .

واتخاذ الكاتب وتسجيل أقوال الخصوم والشهود والإقرارات والأحكام أنفى للتهمة عن القاضى ، وأثبت له من الشفوية فإن ذلك يؤدى إلى حفظ أحكامه ، وضبط أعماله فيأمن من وقوع خلل فيما يصدر عنه من الأحكام التى ستبقى على مر الزمن ، وقد تراجع فى غير هذا العصر .

وقد استحب الفقهاء المسلمون للقاضى أن يتخذ له كاتبا يستعين به فى كتابة الدعاوى والإقرارات ويدون محاضر الجلسة ، ويسجلها وينظمها ويحافظ عليها حتى يمكن الإطلاع عليها فيما بعد[1].

واتخاذ الكاتب له أصل فى الشريعة الإسلامية ، فقد اتخذ رسول الله صلى الله علية وسلم له كتابا يكتبون له[2] ، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعامر بن فهير وعبد الله بن الأرقم وغيرهم وقد بلغ عددهم إلى ثلاثة وعشرين كاتبا

---

(١) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٨ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣١٣ .

(٢) بخلاف كتاب الوحى وهم عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وأبى بن كعب وزيد بن ثابت فهؤلاء كانوا كتابا للوحى وإذا لم يوجد واحد منهم كتب الوحى من حضر من الكتاب (التراتيب الإدارية ج ١ ص ١١٤) .

أو خمسة وعشرين وبلغ بهم البعض إلى أربعين كاتبا[١] .

وكان زيد بن ثابت وعثمان بن عفان يكتبان لأبي بكر الصديق، رضي الله عنهم جميعا، واتخذ عمر بن الخطاب عبد الله بن أرقم وزيد بن ثابت كاتبين له، واتخذ علي بن أبي طالب كرم الله وجهه عبد الله بن أبي رافع كاتبا له[٢] .

وبالرغم من أن كاتب القاضي ليس من رجال القضاء ، ولا يتمتع بحقوقهم وضماناتهم ، إلا أنه نظرا لأهمية الأعمال التي يقوم بها ويؤتمن عليها ، فقد أوجب الفقهاء أن تتوافر في الكاتب شروط معينة أهمها[٣] :

١ — العدالة : لأن الكاتب أمين على ما تحت يده ، وقد يحتاج لأداء شهادته فلا بد من كونه عدلا .

٢ — الفقه : لأن الكاتب يسمع البينات ويسجلها ، فلابد أن يكون فقيها حتى يعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام .

٣ — الإسلام : للنهي عن اتخاذ الكافر عونا في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون »[٤] .

٤ — جودة الخط : لأن مهمته الكتابة ، وحتى يمكن قراءتها بعد ذلك بسهولة .

٥ — الورع والنزاهة : حتى لا ينظر إلى ما في أيدي الناس وتستميله الهدايا والرشاوى .

ويجلس الكاتب قريبا من القاضي حتى يسمع ما يمليه عليه، ويتمكن القاضي من مراقبته فيما يكتب ، ويجلس عن شمال القاضي أو يمينه[٥] .

(١) المرجع السابق ج١ ص١١٥، ١١٦ . (٢) روضة القضاة للسمناني ج١ ص١١٣ .

(٣) معين الحكام للطرابلسي ص ١٦ ، المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٦٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٨ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣١٣ .

(٤) الآية ١١٨ من سورة آل عمران .

(٥) كشاف القناع ج ٦ ص ٣١٣ ، روضة القضاة للسمناني ج ١ ص ١١٥ .

والقاضى مسئول عن أعمال الكاتب ، فلا يوقع ما كتبه دون مراجعة ، بل يجب عليه مراجعته ، لأن أعمال الكاتب منسوبة للقاضى ومحسوبة عليه.

ويستحق الكاتب أجرا على كتابته وتسليم نفسه ، ورواتبه من بيت مال المسلمين وليس من مال القاضى ولا من مال الخصوم ، فالكاتب يؤدى عملا لمجموع المسلمين ومحبوس لخدمتهم فنفقته من مالهم[1] .

وندب للقاضى أن يقلل من الكتاب عنده ، وألا يجعل الواحد منهم على عمله مدة طويلة ، لأنه لا يسلم من تعليم الخصوم التحيل ، وقلب الأحكام كما هو مشاهد[2] .

وينبغى للكاتب أن يكون مؤدبا فى تعامله مع القاضى ، مطيعا له،حتى إذا أمره بشىء فيه خطأ ، فينبغى للكاتب أن يقول نعم، ثم يعود فيوافقه على سبيل التعلم من القاضى لا على سبيل الرد عليه ، فان الأسلوب الأول يقربه منه والثانى يبعده عنه[3] .

---

(١) معين الحكام الطرابلسى ص ١٧ .
(٢) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٢ .
(٣) روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ١١٥ .

المبحث الثالث

المحضـــر

المحضر هو من يحضر الخصم المطلوب إحضاره أمام القاضى ، وهو من أعوان القضاة، ويختص بإحضار الخصوم ، وتبليغ الشهود وإحضارهـــم ، ويسمى بالعوين أو الراجل [1] .

ذلك أن المدعى عليه قد يحضر مع المدعى باختياره أمام القاضى،وحينئذ ينظر القاضى الأمر ، ولا إشكال ، لكن هذا أصبح الآن من صور الخيال ، فالخصم فى عصرنا يسلك كل مسلك يمكن أن يطيـــل فى مدة الخصومة كيدا لخصمه ، ولددا فى الخصومة .

أما إذا لم يحضر المدعى عليه مع المدعى ، وهو الواقع عملا فيلجأ المدعى للقاضى رافعا دعواه، يطلب حضور خصمه مستعينا بالمحضر فى إعلان الخصم بالحضور فى ميعاد معين ، وكذلك يفعل فى استدعاء الشهود .

وبحث الفقهاء فيما إذا امتنع الخصم من الحضور عن طـــريق القاضى ومحضره ، فهل للخصم أن يلجأ إلى رجال السلطة التنفيذية لإحضار خصمه أمام القاضى ؟

والمختار فى ذلك أن المدعى ليس له حق اللجوء مباشرة إلى رجال السلطة التنفيذية ، وإنما عليه أن يرفع الأمر للقضاء أولا ، فإن عجز القضاء عن إحضاره كان لصاحب الشأن الإستعانة برجال السلطة التنفيذية [2] .

(١) الراجل مفرد الرجالة وهم المحضرون انظر معين الحكام ص ١٧ ، لسان الحكام ص ٢١٩ .

(٢) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ١٥٣ .

والمحضر كسائر أعوان القاضي يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في أعوان القاضي وأهمها الإسلام والعدالة والفقه والورع والنزاهة.

والقاضي مسئول عن أعمال المحضر، ومن ثم فيجب عليه مراقبته ومنعه من المآكل الردية، وإذا اطلع القاضي على فساد أو خيانة منه أنكر عليه ذلك ومنعه منه، وإلا عزله لأن عيب المحضر راجع إلى القاضي وفعله عار عليه.

وإذا أقره القاضي على حاله،لم ينكر عليه أو لم يعزله،فإن ذلك مما يوجب فسق القاضي، فالمحضر عوين من أعوان الشرع والدين، فيجب أن يكون أعرف بالشرع وأقوم بالدين [١].

ويستحق المحضر أجرا على عمله وتسليم نفسه، وأجره من بيت مال المسلمين [٢]، لأنه قائم على أمر المسلمين فنفقته عليهم، وليست على القاضي أو الخصوم، وأما ماتحدث فيه بعض الفقهاء [٣] من أن أجرة المحضر على من يعمل له المدعي أو المدعى عليه، فالواقع أنهم يتحدثون عن أجرة إنتقال المحضر من مقر عمله بالمحكمة إلى مقر الشخص المطلوب،بدليل أنهم يحددون الأجر بالفراسخ، أي بالمسافة وهو مايعني أنها أجرة إنتقال. ولو كانت هذه الأجرة أجرة المحضر لحددت بالزمن وليست بالمسافة.

ويلزم بهذه الأجرة الطالب أولا، ثم يلزم في النهاية من يخسر الدعوى كبقية نفقات التقاضي [٤].

ويلاحظ أن المحضر لايعتبر من رجال القضاء، وليس له شيء من حقوقهم أو ضماناتهم.

(١) روضة القضاء للسمناني ج ١ ص ١٢٣، ١٢٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٢.

(٣) ابن الشحنة في لسان الحكام ص ٢١٩، وعلاء الدين الطرابلسي في معين الحكام ص ١٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٢.

المبحث الرابع

الترجمان [1]

وهو المعبر عن حديث بلغة غير لغة المتحدث .

ينبغى للقاضى أن يتخذ له ترجمانا يترجم له فى الدعاوى التى يكون فيها عنصر أجنبى لا يعرف العربية ، فالحاجة ماسة حينئذ لاتخاذه حيث يقوم الترجمان بالتعبير عما يقوله الأجنبى ، حتى يتمكن القاضى من معرفة وجه الحق فى الدعوى ذات العنصر الأجنبى .

وقد اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت الأنصارى النجارى ترجمانا يترجم له من وإلى اللغات الفارسية والرومية والقبطية والحبشية والعبرية [2] .

وإذا رفعت إلى القاضى خصومة فيها شخص أجنبى فهل يكفى فى الترجمة شخص واحد ؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك فذهب الحنفية والمالكية وأحمد فى رواية [3] إلى أن ترجمة الواحد تكفى، والإثنين أحب، لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يترجم له شخص واحد وهو زيد بن ثابت ، ولأن الترجمة لا تفتقر إلى لفظ الشهادة فيكفى فيها واحد كأخبار الديانات .

وذهب الشافعية وأحمد فى الرواية الراجحة إلى أن الترجمة لا تقبل إلا من إثنين لأن الترجمة نقل ماخفى على القاضى إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين ،

---

(١) وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم ، والثانية ضمهما معا بجعل التاء تابعة للجيم ، والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء وجمعه تراجم (المصباح المنير ج ١ ص ٩١).

(٢) التراتيب الإدارية للكتانى ج ١ ص ٢٠٢ ومابعدها .

(٣) معين الحكام ص ١٦ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٨٨ ، الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٩ .

فوجب فيه العدد كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالمتخاصمين. ويعتبر فيها لفظ الشهادة، لأن مالا يفهمه القاضى وجوده عنده كعدمه، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه فى غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلى من شاهدين.

وعلى هذا الرأى تكون الترجمة كالشهادة تحتاج إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط مايعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق (١).

وأرى أن قول الشافعية والحنابلة محله فيما إذا قدم العنصر الأجنبى من يترجم له وللقاضى، فهنا لابد من توافر العدد المذكور، لكن الحديث فى الترجمان الذى يتخذه القاضى وهذا يكفى فيه الواحد(٢).

ولابد أن تتوافر فى ترجمان القاضى الإسلام والعدالة والامانة والعفة والنزاهة، ليستعين به القاضى على ماهو بسبيله، ويقوى به على التوصل إلى وجه الحق فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى(٣).

والترجمان يستحق أجره على عمله، وأجره من بيت مال المسلمين، لأنه يقوم بعمل لمصلحتهم، فأجره عليهم، وليس على الخصوم أو القاضى.

ولا يعتبر الترجمان من رجال القضاء، ومن ثم فلا يتمتع بحقوقهم أو ضماناتهم.

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٨٨.
(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٩.
(٣) معين الحكام للطرابلسى ص ١٧.

المبحث الخامس

حاجب القاضي

ويسمى صاحب المجلس أو الجلواز أو البواب ، وهو رجل يحفظ باب القاضي ، ويستأذن للداخلين عليه .

ينبغي للقاضي أن يتخذ حاجبا يقف على بابه ، يسمح بدخول من يأذن له القاضي بالدخول ، ويمنع من لا يأذن له القاضي ، وينادي على الخصوم والشهود، ويجلسهم بين يدي القاضي .

والأصل في جواز اتخاذ الحاجب إنما هو الشرع ، فقد اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجبا ، وهو أنس بن مالك الأنصاري [1] ، وكان

---

(١) يدل على إتخاذ النبي صلى الله عليه وسلم بوابا مارواه مسلم عن جابر بن عبدالله قال: « جاء أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلسوا ببابه ولم يؤذن لهم قال : فأذن لأبي بكر فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له ... » ورأى البعض أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتخذ بوابا ، اعتمادا على الحديث الذي رواه البخاري عن أنس قال : النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة تبكي عند قبر فقال لها اتقي الله واصبري ، قالت : إليك عني ، فإنك لم تصب بمصيبتي ، ولم تعرفه فقيل لها أنه النبي صلى الله عليه وسلم ، فأتت باب النبي عليه السلام فلم تجد عنده بوابين ، فقالت لم أعرفك فقال إنما الصبر عند الصدمة الأولى . وجمع بين الروايتين بأنه من تواضعه صلى الله عليه وسلم لم يتخذ بوابا راتبا وماورد في حديث البخاري لاينافي اتخاذالبواب أحيانا لأمرما ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا لم يكن في شغل من أهله ولا انفراد من أمره كان يرفع حجابه بينه وبين الناس ويبرز لطالب الحاجة وإذا اشتغل بأمر نفسه اتخذ بوابا (انظر التراتيب الإدارية ج ١ ص ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم عبد السلام ج ١ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ومما يؤيد القول بأن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ بوابا أو حاجبا مارواه البخاري عن أنس قال « إن قيس بن سعد =

لأبي بكر الصديق رضي الله عنه حاجبا هو سديف مولاه، وكان لعثمان بن عفان حمران، ولعلي بن أبي طالب قنبر مولاه.

وقد فعل ذلك أئمة العدل وهو فعل الناس في كل زمان [١].

وينبغي للقاضي أن يختار حاجبا مسلما تقيا ورعا من أهل الصلاح والعفاف ثقة مأمونا، لأن غيره قد يطلع الخصوم على مالا ينبغي أن يطلع عليه أحد الخصوم، وقد يرشي على الإذن والمنع [٢].

ويجب على الحاجب أن يكون لينا في غير ضعف، فلا يتجهم الخصوم، ولا يختص بعضهم بالوصول دون بعض، وأن يكون على خبرة بالأوقات التي يجوز أن يستأذن فيها بالحضور لمن يقصد القاضي، ويعرف من جاء خصما أو زائرا أو سائلا.

ويكون الحاجب أول من يدخل على القاضي قبل جميع الناس، ليعرفه من حضر على الباب، ثم يأذن لمن يريد الدخول عليه والحديث معه، وإذا كان الداخل رجلا له قدر ولا خصومة له مع أحد، وإنما أتى لزيارة القاضي فينبغي للحاجب أن يتقدم بين يديه ويستقبله قبل الدخول على القاضي، ويدخل بين يديه ينبه الجماعة على موضعه ومكانه [٣].

وعليه أن ينادي على الخصوم والشهود، ويجلسهم بين يدي القاضي، ويقيمهم ويزجر من أساء الأدب. [٤]

وعلى القاضي مراقبة حاجبه، ومنعه من أخذ شيء من الناس، أو معاملة

= كان يكون بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بمنزلة صاحب الشرط من الأمير».

قال الشوكاني وفي الحديث جواز اتخاذ الأعوان لدفع مايرد على الإمام والحاكم (انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٨ ص ٣٠٥، ٣٠٦).

(١) روضة القضاة للسمناني جـ ١ ص ١١٩.

(٢) معين الحكام الطرابلسي ص ١٧.

(٣) روضة القضاة للسمناني جـ ١ ص ١٢٠.

(٤) لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩.

الخصوم بقسوة، والحيلولة دون حاجتهم لدى القاضي، ومن قضاء مصالح لبعض الناس أو التوسط لهم لدى القاضي أو أحد أعوانه .

والحاجب يستحق أجرا على عمله ، فهو منقطع لخدمة القاضي ومعاونته فيما أوكله إليه ، وأجره من بيت مال المسلمين ، لأنه يعمل لأجلهم فأجره عليهم .

المبحث السادس

الوكلاء (المحامون)[1]

المقصود بالوكيل بالخصومة أو المحامى من يتوكل عن الخصم فى النهوض بشئون الخصومة ، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز لكل شخص أن يوكل غيره فى المطالبة بحقوقه ، والتقاضى فى شأنها وإثباتها ، سواء أكان الموكل حاضرا أم غائبا صحيحا أم مريضا يمكنه الحضور أمام القاضى أم لا يمكنه .

وبعد اتفاقهم على جواز الوكالة فى الخصومات ، ذهب جمهورهم إلى أن الخصم يلزم بهذه الوكالة ، وتوجه الخصومة للوكيل ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الخصم لا يلزم بهذه الوكالة إلا برضاه، طالما كان الموكل حاضرا،وللخصم أن يخاصم الموكل رغم وجود الوكالة .

وحجة الإمام فى ذلك أن حضور الموكل أمام القضاء ومخاصمته حق لخصمه عليه طالما كان حاضرا ، وليس للموكل نقل هذا الحق إلى وكيله بغير رضا الخصم ، فلا شك أن الناس يتفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزوم الوكالة على الخصم لتضرر به ، ومن ثم فتتوقف على رضاه[2] .

وحجة الجمهور فى لزوم الوكالة للخصم أن التوكيل بالخصومة تصرف من

---

(١) الوكيل بالخصومات أو المحامى من أعوان القضاة ، ذلك أن المحامين إذا قاموا بدورهم على الوجه المطلوب شرعا ، فإنهم يساعدون القضاة فى إظهار وجه الحق فى وقت أقصر وبجهد أقل ، فالوكلاء أو المحامون أبين بالحجة والحن بها من الخصوم العاديين، ومن ثم فهم يعتبرون من أعوان القضاة من هذه الوجهة حتى إن كان عونهم يتحقق بسبب توكيل الخصوم لهم .

(٢) الهداية ضمن فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٨ .

الموكل فى خالص حقه ، فلا يتوقف على رضا خصمه كحال غيبته ومرضه ، وكدفع المال الذى على موكله ، ولأنه إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فإن الإمام عليا كرم الله وجهه وكل عقيلا عند أبى بكر رضى الله عنه وقال : « ماقضى له فلى وماقضى عليه فعلى » ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان ابن عفان رضى الله عنه وقال : « إن للخصومة قحما (١) وإن الشيطان ليحضرها وإنى لأكره أن أحضرها، وهذه قصص اشتهرت ولم ينقل إنكارها، ولأن الحاجة تدعوا إلى ذلك فقد يكون له حق يدعى عليه ولا يحسن الخصومة، أولا يحب أن يتولاها بنفسه(٢) .

ولاشك أن رأى الجمهور أرجح .

وعليه فيكون للوكيل بالخصومة أو المحامى أن ينوب عن موكله فى الخصومة فى سائر الحقوق المالية ، وكذا بإثباتها وإيفائها واستيفائها .

وأما الحدود والقصاص ففى جواز التوكيل بإثباتها واستيفائها خلاف بين الفقهاء والراجح جواز التوكيل بذلك (٣) .

ولايجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن ينوب عن موكله فى أداء الشهادة أمام القضاء ، لأنها تتعلق بعين الشاهد ، لكونها خبرا عما رآه أو سمعه ، ولا يتحقق هذا المعنى فى الوكيل ، وليس له أن يحلف اليمين نائبا عن موكله ، لأن الحلف يتعلق بذات الحالف ، ولكن يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن ينوب عن موكله فى الإقرار بالحق أمام القضاء، لأن الإقرار إثبات حق فى الذمة ، فيجوز التوكيل فيه بخلاف الشهادة ، فإنها لاتثبت الحق على الشاهد، وإنما هى أخبار بثبوت الحق على غيره .

---

(١) القحم المهالك وقحم الخصومات مايحمل الإنسان على مايكرهه (المصباح المنير جـ ٢ ص ٥٩٢) .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٦٥ تحقيق طه الزينى ، شرح فتح القدير جـ٧ص٥٠٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٦٦ .

وخالف فى ذلك الشافعى فى رواية عنه حيث يرى عدم جواز التوكيل بالإقرار ، لأنه إخبار بحق فلا يجوز التوكيل فيه كالشهادة (١).

وغنى عن البيان أن الوكيل بالخصومة أو المحامى لابد أن يكون موكلا بذلك ، كأن يكون وكيلا عاما ، ذلك أن الوكالة نوعان : عامة وخاصة فالعامة هى التفويض العام يدخل جميع ماتصح فيه النيابة من الأمور المالية ، وغير ذلك إلا ما يستثنيه الموكل من الأشياء . وأما الخاصة فيختص الوكيل بمانص عليه فى التوكيل من بيع أو قبض أو خصومة (٢).

وإذا رفض الوكيل بالخصومة أو المحامى الخصومة ، فإنه لايجبر عليها إلا إذا قبل القيام بالخصومة أولا ثم غاب الموكل ، فهنا يجبر الوكيل أو المحامى على القيام بها (٣).

وللموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بهذه الوكالة حق لغيره ، فليس للموكل أن يعزله فى هذه الحالة حتى إن علم الوكيل بالعزل ، وذلك كما إذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة لطلب الخصم الذى هو المدعى ثم غاب المدعى عليه وعزل وكيله ، فانه لايصح لئلا يضيع حق المدعى (٤).

وينبغى أن يكون الوكيل بالخصومة أو المحامى من أهل العدل والعفاف أمينا على الخصومة ومايجرى فيها .

ويجب عليه أن يفرغ جهده فيما توكل فيه ، ولا يتوقف عن حجة ظهرت على خصمه ، فإن موكله قد أقامه مقام نفسه .

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن يفشى سر موكله ، ولا أن يفرض مكافأة على إظهار حجة على خصمه ، ولا يواطىء عليه فى الباطن .

---

(١) المرجع السابق جـ ٥ ص ٦٥ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٤٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٧ .

(٤) المرجع السابق جـ ٥ ص ٥٢٦ .

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن يتوكل فيما يعلم أنه باطل ، فقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من خاصم فى باطل وهو يعلم لم يزل فى سخط الله حتى ينزع » .

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله »[١] .

وروى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من مشى مع ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام »[٢] .

وغنى عن البيان أن الوكيل أو المحامى لا يعتبر من القضاة ومن ثم فليس له شىء من حقوقهم أو ضماناتهم .

(١) روضة القضاة للسمنانى ج ١ ص ١٢٢ ، ١٢٣ والحديثان رواهما أبو داود (انظر نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٣٠٥) .

(٢) أخرجه الطبرانى (انظر نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٣٠٦) .

الباب الثالث

الإختصـــاص

تعريفه : مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة فى نظر الخصومات . فالإختصاص هو الحدود التى تباشر الجهة القضائية أو المحكمة ولايتها القضائية فيها .

والبحث فى موضوع الإختصاص يرجع إلى أن سلطة الفصل فى الخصومات بين الناس وظيفة من وظائف ولى الأمر ، يتولاها بنفسه إن أمكن وإلا فيوكل القيام بها إلى من يشاء .

وولى الأمر مهما أوتى من بسطة العلم والجسم لا يستطيع أن ينهض بسلطة الفصل فى الخصومات ، لا سيما فى العصور المتأخرة ، وقد كثرت العلاقات وتشابكت ، وتعددت وتعقدت ، وضعف الوازع الدينى عند كثير من الناس ، فأصبح لا يرى من الحقوق إلا ما كان فى جانبه . ومن ثم فولى الأمر يوكل النهوض بمهمة الفصل فى الخصومات إلى أشخاص متعددين ، وهو فى ذلك يوزع ولاية القضاء بين جهات ثلاث : هى جهة القضاء العادى وجهة ديوان المظالم ، وجهة قضاء الحسبة ، وهذا التوزيع هو توزيع للولاية .

وغالبا ما يتعدد قضاة أو محاكم كل جهـــة من هذه الجهات ، ومن ثم يتم توزيع ولاية الجهة الواحدة على قضاتها أو محاكمها التابعين لها ، وهذا التوزيع يتنوع بحسب المعيار فيكون توزيعا نوعيا حيث يتم توزيع ولاية الجهة على قضاتها أو محاكمها بحسب نوع الدعوى ، والقدر الذى يعطى لقاض أو لمحكمة من ولاية هذه الجهة بهذا الإعتبار يسمى اختصاص القاضى أو المحكمة النوعى .

ويكون توزيعا مكانيا حيث يتم توزيع ولاية الجهة على قضاتها أو محاكمها بحسب مكان الدعوى ، والقـدر الذى يعطى لقاض أو لمحكمة من ولاية هـذه الجهة بهذا الاعتبار يسمى اختصاص القاضى أو المحكمة المكانى .

وعلى هذا فسأقسم الحديث فى هذا الباب إلى أربعة أقسام مخصصا فصلا لكل قسم :

الأول : فى جهات القضاء وتوزيع الولاية عليها .

الثانى : فى توزيع ولاية القضاء العام على قضاته بحسب نوع الدعوى (الاختصاص النوعى) .

الثالث : فى توزيع ولاية القضاء العام على قضاته بحسب مكان الدعوى (الاختصاص المكانى) .

الرابع : فى بعض مشاكل الإختصاص .

الفصل الأول

الجهات القضائية وتوزيع الولاية عليها

ولاية القضاء فى الإسلام منصبة أساسا على جهة القضاء[1] ، فهى صاحبة الولاية العامة فى القضاء ومع ذلك فهناك جهة ديوان المظالم، وجهة الحسبة لهما ولاية قضائية محدودة ، حيث تباشر كل منهما نظر بعض القضايا المحددة على وجه الحصر ، وقيام كل جهة من هذه الجهات بمهمته ، يستدعى تبعية قضاة لها ومحاكم تتقاسم ما لهذه الجهة من ولاية .

ومن ثم فقد وجب الحديث عن هذه الجهات لا باعتبارها نظما ، ولكن باعتبار ما لها من ولاية قضائية .

وعلى هذا فسأتحدث فى هذا الفصل عن هذه الجهات فى المبحث الأول ثم عن ولايتها فى المبحث الثانى .

---

(1) الذى يمكن أن يوصف بالعام أو العادى أو الشامل .

المبحث الأول

الجهات القضائية

هناك ثلاث جهات تقوم على إقرار العدل ودحر الظلم فى المجتمع الإسلامى أول هذه الجهات جهة القضاء العام ، وثانيها جهة قضاء ديوان المظالم ، وثالثها قضاء الحسبة .

أولا : جهة القضاء العام :

هى الجهة الأساسية التى تنهض بعبء الفصل فى الخصومات، هى التى ينصرف إليها الذهن إذا ما أطلقت كلمة القضاء من القيود ، وهى أقدم الجهات القضائية وأثبتها .

ومن مميزات هذه الجهة القضائية، أنها لا تتعرض لأى نزاع إلا إذا رفع إليها ، وإذا قضت فى نزاع مرفوع إليها فلا بد أن يكون الحكم فى حدود النزاع المعروض[1] .

وفى حكمها أيضا تعتمد على البينات والأدلة التى يدلى بها الخصوم، فلا يحكم قضاتها بعلمهم ، وليس لقضاة هـــذه الجهة القضائية استعمال وسائل الهيبة والتخويف لإظهار وجه الحق وليس لهم تأديب الخصم المعاند .

ثانيا : جهة قضاء ديوان المظالم :

هى جهة تنهض بأعباء عدة ، ومن بين أعبائها الفصل فى بعض الخصومات حيث يحتاج الأمر إلى زجر المتنازعين عن التجاحد ، وإرهاب المتظالمين وقودهم إلى التناصف ، وكذلك إذا كان الخصم من ذوى الأيدى القوية ، ويرفض المثول أمام جهة القضاء العام ، أو يحول بقوته دون تنفيذ الحكم الصادر منها .

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٢ ، الفواكه البدرية ص ٥٠ .

ومن مميزات هذه الجهة القضائية[1] أن من يقوم عليها لابد أن يكون من ذوى القوة المهابة ، والكلمة النافذة ، والأمر المطاع .

ووالى المظالم يتمتع فى قضائه بسلطة أوسع من سلطة القاضى من جهة القضاء العام، فهو يتعرض لمنع الظلم والعدوان من تلقاء نفسه، حتى لو لم ترفع الدعوى إليه ، وله أن يعتمد فى حكمه على الامارات والقرائن ، وله أن يستعمل من وسائل الهيبه والتخويف مايوصله إلى الحق ، نظرا لأنه ينظر فى الدعاوى التى يعجز القضاة عن نظرها لقوة الخصم وجبروته، وله أيضا تأديب الخصم المعاند ، وله أن يرد الخصوم إذا أعضلوا عليه إلى وساطة وسطاء ليفصلوا بينهم صلحا ، وله أن يؤخر الحكم لاستجلاء الحق[2] .

ثالثا : جهة قضاء الحسبة :

وهذه جهة أخرى تقوم بمهام متعددة ، ومن بين مهامها الفصل فى بعض الخصومات ، حيث يكون وجه الحق ظاهرا لدرجة لا يحتاج معها الأمر لعرض النزاع على جهة القضاء العام ، وإنما يحتاج لخطوة عملية لإيصال الحق إلى مستحقه ، مما يدخل ذلك النزاع فى مهام هذه الجهة ، لأن عدم إيصال الحق الواضح الظاهر لصاحبه منكر ظاهر والمحتسب منصوب لإزالته .

ومن مميزات هذه الجهة أن المحتسب يتعرض للنزاع ولو لم ترفع إليه دعوى من المظلوم أو يحضر إليه الخصم مادام الأمر يتعلق بمنكر ظاهر ، وله أن يستعمل من وسائل الهيبة والرهبة ما لا يستعمله القاضى فى جهة القضاء العام ، وأيضا فالمحتسب لا يتقيد فى قضائه بإجراءات محددة ، فهو ينظر الأمر ويبت فيه فورا[3] .

---

(١) جهة قضاء المظالم .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٧٧ ، مقدمة ابن خلدون ص ١٢١ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٨٣ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٤٢ .

المبحث الثانى

ولاية القضاء وتوزيعها على الجهات القضائية

المقصود بولاية القضاء :

يقصد بولاية القضاء ما للجهات القضائية فى الدولة الإسلامية من سلطة الفصل فى المنازعات التى ترفع إليها . وولاية القضاء أصلا واجب من واجبات ولى الأمر يقوم به بنفسه إن أمكن وإلا فيوكل القيام به لمن ينيبه عنه .

وعلى ذلك فلا يجوز لأحد من الناس أن يباشر ولاية القضاء من تلقاء نفسه وبدون تفويض من ولى الأمر ، فهو المنوط به هذا الواجب يوكله كله أو جزء منه لمن يباشره .

وولى الأمر فى ذلك يوزع هذه الولاية على عدد من الجهات ، تنهض كل منها بالقدر الذى يسنده لها ولى الأمر من ولاية القضاء .

نطاق ولاية القضاء :

مهمة القضاء هى الفصل فى الخصومات ، وإعطاء كل ذى حق حقه وفقا لأحكام الشرع ، الناس متساوون فى علاقاتهم ببعض أمام هذه الأحكام ، يأتمرون بأوامره ، وينتهون عن نواهيه ، فإذا ما خولفت بعض هذه الأحكام فى علاقات الناس بعضهم ببعض فإن هذا يمثل اعتداءاً على حق ، ولصاحبه رفع الأمر للقضاء حماية لحقه بتطبيق أحكام الشرع .

وعلى هذا فلكل إنسان إعتدى على حقه أن يلجأ إلى القضاء طالبا حماية حقه ، وعلى القضاء أن يجيبه إلى طلبه أيا كان خصمه وخصومته .

وهذا يعنى أن ولاية القضاء شاملة لكافة المنازعات ، لا يخرج شىء منها عن هذه الولاية حتى لو كان المدعى عليه ولى الأمر نفسه، فالنزاع معه يدخل تحت ولاية القضاء باتفاق الفقهاء ، غير أن بعضهم يرى أن القاضى لا يستدعى

ولى الأمر إلا بعد أن يتثبت من جدية الدعوى ، بينما يرى البعض الآخر أن للقاضى استدعاءه حتى قبل أن يتثبت من جدية الدعوى[١] .

ويجمل صاحب معين الحكام نطاق ولاية القضاء فى قوله : « اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط وأجلها خطرا ، وعلى القاضى مدار الأحكام وإليه النظر فى جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد »[٢] .

وجدير بالذكر أن المنازعات مع الجهات الإدارية فى الدولة الإسلامية تدخل تحت ولاية القضاء ، فلكل إنسان له حق قبل أى جهة فى الدولة أن يرفع دعواه أمام القضاء مطالبا بحقه[٣] .

هذا هو المبدأ العام ومع ذلك فقد يخرج ولى الأمر بعضا من المسائل والخصومات من ولاية القضاء عملا بحقه فى تخصيص القضاء[٤] ، وحينئذ فما استثناه ولى الأمر يخرج من ولاية القضاء ، ولا يجوز النظر فيه من قبل القضاة ، وإذا رفعت دعوى بحق مما استثناه ولى الأمر فلا تسمع الدعوى ، ولو سمعت فلا ينفذ الحكم[٥] لأنه حكم صادر ممن لا ولاية له .

توزيع ولاية القضاء على الجهات القضائية

قلنا إن ولى الأمر يوزع ولاية القضاء التى هى أساسا وظيفة من وظائفه وواجب من واجباته على جهات ثلاث جهة القضاء العام ، وجهة قضاء ديوان المظالم ، وجهة قضاء الحسبة وهنا نبين نصيب كل جهة من هذه الجهات من ولاية القضاء .

ونظرا لأن جهة القضاء العام هى صاحبة الولاية العامة ، فإن ولايتها

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٤ ، أدب القاضى لابن أبى الدم ص ٩٢ .
(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٥ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٨٠ .
(٤) سنبحث هذا الحق بشىء من التفصيل فيما بعد .
(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤١٩ .

القضائية تتحدد ببيان ما خرج من ولاية القضاء ، وأسند إلى جهات أخرى ، وما لم يسند إلى جهة أخرى فيكون داخلا تحت ولاية القضاء العام .

ولذا فإنه من المنطقى أن أبدأ ببيان نطاق ولاية الجهـــات الأخرى ، وما يتبقى يكون من ولاية جهة القضاء العام .

(ا) نطاق ولاية جهة قضاء ديوان المظالم :

تتحدد الولاية القضائية لديوان المظالم بالنظر فى الأمور الآتية :

١ — الدعاوى على رجال السلطة فيما يتعلق بوظائفهم[1] .

٢ — تظلمات العاملين بالدولة من نقص فى رواتبهم ، أو من تعسف رؤسائهم ، أو تكليفهم بالدوام مدة أطول من المقرر بلا مقابل ، أو إلزامهم بأعمال لا صلة لها بعملهم الأصلى ، أو حجز أى حق لهم[2].

٣ — دعاوى استرداد الحقوق المستولى عليها بالقوة إذا كان المستولى أحد الولاة ، أو غيرهم من ذوى الأيدى القوية[3] .

٤ — تنفيذ ما عجز القضاة عن تنفيذه من الأحكام نظرا لتعزز المحكوم عليه وقوة يده ، أو لعلو قدره وعظم خطره[4] .

(ب) نطاق ولاية جهة قضاء الحسبة :

لجهة قضاء الحسبة نصيب ضئيل من ولاية القضاء وتنحصر هذه الولاية فيما يلى :

---

(١) عبر الماوردى عن هذا بقوله « فالقسم الأول النظر فى تعدى الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف فى السيرة ...... القسم الثانى جور العمال فيما يجبونه من الأموال ...... » (الأحكام السلطانية ص ٨٠) .

(٢) عبر الماوردى عن ذلك بقوله « تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم ...... » (الأحكام السلطانية ص ٨١) .

(٣) أما إذا كانت الدعوى على شخص من العامة فتدخل تحت ولاية القضاء العام لاقضاء المظالم .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٨٣ .

١ — دعاوى تطفيف وبخس الكيل أو الوزن .

٢ — دعاوى الغش أو التدليس فى المبيع أو الثمن .

٣ — دعاوى اقتضاء الديون على موسرين مقرين بالديون[١] .

هذه حدود ولاية قضاء الحسبة وواضح أن ولاية هذه الجهة إنما تدور حول الدعاوى التى تتعلق بمنكر ظاهر وأهم وظائف الحسبة إزالة المنكر .

ويلاحظ أن هذه الدعاوى تدخل فى ولاية جهة قضاء الحسبة إذا لم يكن فيها تناكر ولا تجاحد ، ولا تحتاج إلى سماع بينات ، وإنما وجه الحق فيها واضح لدرجة لا يحتاج الأمر معها إلى شغل وقت القاضى بها ، فإن نكر الحق أو احتاج الأمر إلى أدلة فلا تكون الدعوى داخلة فى ولاية قضاء الحسبة ، وإنما تدخل فى ولاية القضاء العام .

(ج) نطاق ولاية جهة القضاء العام :

جهة القضاء العام هى صاحبة الولاية العامة الشاملة على القضاء وهى المهيمنة عليه ، ومن ثم فالأصل أن كل المنازعات تدخل فى ولايتها ، إلا أن ولى الأمر حينما قسم ولاية القضاء وأسند جزءا منها لديوان المظالم ، وآخر للحسبة فإن ما أخرج نص عليه وورد على سبيل الحصر ، أما ما لم ينص على خروجه وإسناده لجهة أخرى فهو باق كما هو داخل تحت ولاية القضاء العام .

وعلى ذلك فولاية القضاء العام يتحدد نطاقها بما بقى من مسائل بعد ذكر ما خرج ، وقد ذكرنا ما أسند لجهة ديوان المظالم وما أسند لجهة الحسبة ، وأما ما بقى فيكون من ولاية القضاء العام .

وجدير بالذكر أن ولى الأمر يملك أن يستثنى مسألة أو مسائل من ولاية جهة القضاء العام ، ويسندها لشخص معين أو لجهة معينة ، وهذه الجهة الاستثنائية تكون ذات ولاية قضائية ، يتحدد نطاقها بالمسألة المذكورة ،

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٤٦ ، الحسبة للشيخ على الخفيف أسبوع الفقه الإسلامى ص ٥٦٩ ، مقدمة ابن خلدون ص ١٢٣ .

أو المسائل التى أسندت لها من ولى الأمر ، وتنتهى ولايتها القضائية بالإنتهاء عما أسند إليها(١) .

ويلاحظ أن ما يخرجه ولى الأمر من ولاية القضاء العام ويسنده لجهة استثنائية وما أخرجه من هذه الولاية وأسنده لديوان المظالم والحسبة هو مذكور على وجه الحصر وهو من باب الاستثناء ، ولذلك فإنه يفسر تفسيرا ضيقا ، لا يتوسع فيه، ولا يقاس عليه إذ الأصل أن ولاية القضاء العام شاملة لجميع المنازعات .

هذا والواقع أن مسألة تحديد نطاق ولاية جهة القضاء العام فى الفقه الإسلامى مسألة فيها من المرونة الشىء الكثير ، وخير ماقيل فى ذلك قول ابن قيم الجوزية الحنبلى(٢): «اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد فى الشرع، فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الأمكنة وفى بعض الأزمنة ما يدخل فى ولاية الحرب ، وقد يكون فى بعض الأمكنة والأزمنة قاصرا على الأحكام الشرعية فقط ، فيستفاد من ولاية القضاء فى كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف ، وهذا هو التحقيق فى هذه المسألة»(٣) .

---

(١) أدب القاضى للماوردى جـ ١ ص ١٦٢ ، الجانى الزهرية على الفواكه البدرية ص ٧٥ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٣ .

(٢) محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين أبو عبد الله فقيه أصولى مجتهد مفسر متكلم نحوى محدث ، ولد بدمشق ، وتفقه وأفتى ولازم ابن تيمية وسجن معه ، ولابن القيم تصانيف كثيرة منها زاد المعاد وإعلام الموقعين وتهذيب سنن أبى داود وغير ذلك توفى سنة ٧٥١هـ (انظر ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب جـ٢ ص٤٤٧ ومابعدها) .

(٣) معين الحكام للطرابلسى ص ١١ ومثل هذا الكلام عن ابن تيمية نقله عنه صاحب الإقناع (انظر كشاف القناع عن متن الإقناع جـ ٦ ص ٢٨٥) .

الفصل الثانى

توزيع ولاية القضاء العام
على قضاته أو محاكمه بحسب نوع الدعوى

تمهيد :

قلت إن ولى الأمر هو المنوط به مهمة الفصل فى الخصومات أو من ينوب عنه ، وهو فى ذلك يوزع ولاية القضاء بين ثلاث جهات جهة القضاء العام ، وجهة ديوان المظالم ، وجهة الحسبة ، هذا التوزيع هو توزيع للولاية ، ولكن لا يتصور أن قاضيا واحدا أو محكمة واحدة تنهض بولاية الجهة القضائية الواحدة ، والواقع أن كل جهة قضائية لا سيما جهة القضاء العام يتبعها قضاة متعددون أو محاكم متعددة ، وهنا يقوم ولى الأمر أو من ينيبه سواء أكان شخصا واحدا كقاضى القضاة أو مجموعة من الأشخاص يشكلون هيئة بتوزيع ولاية الجهة الواحدة على القضاة أو المحاكم التابعين لهذه الجهة على أساس معيار معين ، فتارة يكون هذا التوزيع على أساس نوع الدعوى ، وتارة يكون على أساس محل الدعوى .

وسأتحدث فى هذا الفصل عن توزيع ولاية الجهة القضائية الواحدة على قضاتها أو محاكمها حسب نوع الدعوى .

وحتى يكون الكلام أكثر تحديدا فإننى سأتحدث عن جهة القضاء العام ، حيث أن هذه الجهة هى صاحبة الولاية الشاملة ، وهى التى تتعدد محاكمها وتتنوع على وجه القطع .

ونظرا الآن ولى الأمر فى قيامه بهذا الأمر — توزيع ولاية الجهة

القضائية وكذلك توزيع ولاية القضاء ذاتها على جهاته — يعتمد على قاعدة فقهية تعطيه الحق فى ذلك ، وهى قاعدة « تخصيص القضاء » فإنى سأبدأ الحديث فى هذا الفصل ببحث هذه القاعدة لنتعرف على مدى حق ولى الأمر فى ذلك ، أتحدث عن توزيع ولاية القضاء العام على محاكمة بحسب نوع الدعوى .

المبحث الأول

تخصيص القضاء

المقصود بتخصيص القضاء :

الأصل أن ولاية القضاء شاملة لجميع المنازعات ، وتوليه شخص القضاء يعني أن له ولاية قضائية أي صلاحية للقضاء ، فهو صالح للنظر في جميع المنازعات أيا كان نوعها ومكانها ووقتها ، ومن سلطة القاضي بمقتضى ماله من ولاية قضائية أن يقضي في أي دعوى في أي مكان وفي أي وقت .

ولكن سير القضاء على هذا الأصل يؤدي بلا شك إلى فوضى في العمل ، وضياع الفرصة على بعض أصحاب الحقوق ، ومن ثم يلجأ ولي الأمر إلى تنظيم القضاء عن طريق تخصيص القاضي ، وجعل ولايته القضائية مقصورة على نوع معين من القضايا ، وعلى مكان معين من الدولة ، وعلى وقت محدود من الزمن ، وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يباشر سلطته القضائية إلا فيما قصر عليه ، وهذا يؤدي بلا شك إلى تنظيم أفضل للقضاء ولا يفوت الفرصة في الإدعاء على أحد الخصوم ، إذ أن سلطة القاضي أو المحكمة معروفة سلفا بتحديد نوع القضايا التي ينظرها ، وبتحديد دائرة عمل القاضي أو المحكمة ، وبتحديد موعد العمل .

وعلى ذلك يمكن تعريف تخصيص القضاء بأنه قصر ولاية القاضي أو المحكمة على قضايا معينة ومكان معين ووقت محدد .

مدى حق ولي الأمر في تخصيص القضاة :

ينهض ولي الأمر بولاية القضاء التي هي وظيفة من وظائفه ، وواجب من واجباته عن طريق إنابة قضاة متعددين ينتشرون في جميع أرجاء الدولة ، يشكلون مجالس القضاء أو المحاكم ، وهؤلاء القضاة هم وكلاء عن ولي الأمر في مباشرة القضاء ، وغالبا ما يتعدد القضاة في البلد الواحد ومن ثم يلجأ ولي

الأمر لتخصيصهم ، بأن يحدد قضاة للجرائم ، وقضاة للمداينات ، وقضاة للمناكح وهكذا .

ومن جهة ثانية يخصص كل قاض من قضاة النوع الواحد بالعمل فى دائرة جغرافية معينة ، ويحدد له وقتا لأداء العمل .

وحق ولى الأمر فى ذلك حق ثابت بمقتضى الشرع ، فإن تعليق القضاء والإمارة بالشرط جائز [١] بدليل ماروى عن ابن عمر قال : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال : إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة » [٢] .

ولأن الخيرة فى التولية إلى ولى الأمر فكذا فى صفتها ، وله الإستنابة فى الكل فله الإستنابة فى البعض فقط ، وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يستنيب أصحابه رضوان الله عليهم كلا منهم فى شيء ، فولى عمر القضاء، وبعث عليا قاضيا على اليمن ، وكان يرسل بعضهم لقبض الزكاة وغيرها، وعلى هذا سار الخلفاء الراشدون من بعده [٣] .

وقال أبو عبد الله الزبيرى [٤] : « لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤١٩ ، شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٥٦ ، شرح العناية على الهداية ضمن شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢٥٧ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٢، مجلة الأحكام الشرعية للقارى ص ٥٩٩ .

(٢) جزء من حديث طويل فى وصف غزوة مؤتة رواه البخارى ولأحمد من حديث أبى قتادة وعبد الله ابن جعفر نحوه (انظر نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٣٠٠).

(٣) كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٧ .

(٤) الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الفقيه الشافعى المعروف بأبى عبد الله الزبيرى ، كان إمام أهل البصرة فى عصره ، ومدرسها ، وكان حافظا للمذهب عارفا بالأدب خبيرا بالانساب ، وكان يسكن البصرة ، له تصانيف منها الكافى والمسكت وستر العورة والنية والهداية وغير ذلك (انظر طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكى ج ٣ ص ٢٩٥ ، وفيات الأعيان ج ٢ ص ٣١٣) .

من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضيا يسمونه قاضى المسجد ، يحكم فى مائتى درهم وعشرين دينارا فما دونها ، ويفرض النفقات ولايتعدى بها موضعه ، ولاماقدر له »[١] .

وتطبيقا على ذلك فلولى الأمر أن يخصص قضاة للنظر فى الجرائم دون الأموال والمناكح ويخصص لكل منهما قضاة ، وأن يجعل القضاء فى النوع الواحد على طبقتين فيخصص قضاة للنظر فى دعاوى الأموال التى لاتزيد عن مبلغ معين . ويخصص آخرين للنظر فيما زاد عن ذلك .

وله أن يخصص كل قاض من قضاة النوع الواحد بالعمل فى دائرة معينة يحكم بين سكانها لايتعداها إلى غيرها . أو يخصصه بالنظر فى دعاوى قسم معين من البلد دون بقيتها .

بل لولى الأمر الحق فى أن يخصص قاضيا للنظر فى خصومة معينة،وتتحدد ولايته بهذه الخصومة ، فاذا بت الحكم فيها انقضت ولايته ، وإذا جد نزاع جديد احتاج إلى إذن جديد .

وله كذلك أن يخصص قضاة للنظر فى دعاوى الأجانب دون الوطنيين،وأن يخصص آخرين للنظر فى دعاوى الوطنيين دون الأجانب .

وله أخيرا أن يخصص قضاة للنظر فى الدعاوى فى يوم أو أيام معينة من الأسبوع، أو الشهر دون بقية الأيام ، وتحدد ولاية القاضى هنا بهذا اليوم ، أو هذه الأيام من كل أسبوع أو كل شهر[٢] .

---

(١) أدب القاضى للماوردى ج ١ ص ١٧٣ .

(٢) أدب القاضى للماوردى ج ١ ص١٥٣–١٧٤، كشاف القناع ج٦ ص٢٨٦،٢٨٧، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٢ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٢ ، ٧٣ ، مجلة الأحكام الشرعية للقارى ص ٥٩٩ .

المبحث الثانى

توزيع ولاية القضاء العام بحسب نوع الدعوى

(الإختصاص النوعى)

علمنا مما سبق أن من حق ولى الأمر تخصيص القضاة وهو يصل عن طريق حقه هذا إلى أسلوب يضمن حسن سير العدالة ، وذلك بتوزيع ولاية جهة القضاء العام على قضاتها أو محاكمها .

وفى هذا المجال يتصور أن ولى الأمر يوزع الدعاوى الداخله تحت ولاية جهة القضاء العام عدة مرات ، فهو يوزعها بحسب نوع الدعوى ، فيخصص قضاة أو محاكم للنظر فى الجرائم ويخصص قضاة أو محاكم للنظر فى الأموال ويخصص قضاة أو محاكم للنظر فى الأحوال الشخصية وهكذا .

ثم يوزع النوع الواحد من هذه الدعاوى على قسمين: الأول دعاوى جديدة . والثانى طعون فى الأحكام، ويخصص قضاة أو محاكم للنظر فى القسم الأول، وقضاة أو محاكم للنظر فى القسم الثانى . وبذلك يتمكن ولى الأمر من جعل القضاة أو المحاكم على درجتين الأولى يعرض عليها النزاع لأول مرة، والثانية تعرض عليها الطعون فى الأحكام .

ثم يوزع القسم الأول من الدعاوى وهو الدعاوى الجديدة على القضاة أو المحاكم المخصصين بنظر هذا النوع ، ولا مانع يمنع من جعل هؤلاء القضاة أو هذه المحاكم على طبقتين، وذلك بأن يخصص قضاة أو محاكم للنظر فى الدعاوى الصغرى ، وقضاة أو محاكم للنظر فى الدعاوى الكبرى ، وفقا للمعيار الذى يراه ولى الأمر فقد يحدد مبلغا من المال يكون محور التفريق، وقد يلجأ إلى التفريق بينهما بالنوع .

وعلى هذا فالدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن المبلغ المحدد تكون من اختصاص الطبقة الدنيا ، والدعاوى التى تزيد قيمتها عن المبلغ المحدد تكون من اختصاص الطبقة العليا ، ويسمى نصيب القاضى أو المحكمة حينئذ الاختصاص القيمى ، وهو اختصاص نوعى مبنى على قيمة الدعوى .

وإذا كان التفريق بالنوع ، فولى الأمر يورد الدعاوى التى تدخـــل فى اختصاص طبقة من الطبقتين على وجه الحصر ، ويسند بقية الدعاوى للطبقة الثانية ، ويسمى نصيب القاضى أو المحكمة وفقا لهذا المعيار الاختصاص النوعى .

وقد يجمع ولى الأمر فى التوزيع بين المعيارين فيجعل أساس التوزيع المعيار القيمى ، ثم يسند دعاوى معينة بنوعها إلى أى طبقة من الطبقتين .

ومع هذا فيملك ولى الأمر أن يستثنى دعاوى مما يدخل فى اختصاص الطبقة الدنيا وفقا للمعيار المعمول به ، ويسندها للطبقة العليا كما يملك العكس .

الفصل الثالث

توزيع ولاية القضاء العام بحسب مكان الدعوى

(الإختصاص المكانى)

تمهيد :

قلت إن ولى الأمر يوزع الدعاوى بحسب أنواعها على القضاة أو المحاكم، ولا يتصور أن تخصص محكمة واحدة فى الدولة كلها لتنظر نوعا معينا من الدعاوى ، لأن ذلك مشقة على الخصوم لتكليفهم السفر إليها ، مما يؤدى إلى تضاعف النفقات ، ويكون سببا لترك الدعاوى ، وتفاديا لذلك ، وتيسيرا على الخصوم يقوم ولى الأمر أو نائبه بتعيين قضاة فى كل إقليم من أقاليم الدولة ، ثم يوزع عليهم الدعاوى توزيعا مكانيا ، بحيث يختص القاضى أو المحكمة فى الإقليم بالنظر فى دعاوى المنطقة التى خصص لها دون سواها .

ويصل ولى الأمر إلى ذلك عن طريق حقه فى تخصيص القضاء ، وفقا للقاعدة السابقة « تخصيص القضاء » وذلك بأن يخصص القاضى للنظر فى دعاوى إقليم معين ، أو جهة من الأقاليم دون بقية الأماكن .

وتوزيع ولى الأمر لولاية القضاء العام هنا هو توزيع لها باعتبار المكان، ونصيب القاضى أو المحكمة وفقا لهذا المعيار يسمى الإختصاص المحلى .

تحديد القاضى المختص محليا :

يثور التساؤل عن القاضى المختص محليا فى حالة اختلاف موطن المدعى من موطن المدعى عليه ، وموطن كل منهما يدخل فى اختصاص قاض مستقل بدائرة معينة لا يتعداها إلى غيرها ، ففى هذه الحالة يرغب كل منهما فى رفع الدعوى أمام قاضى موطنه ، لأنه أقرب إليه وأيسر عليه .

أما فى حالة اتحادهما فى الموطن فإن قاضى المدعى هو قاضى المدعى عليه، وهو قريب إليهما ويسير عليهما ، فهو القاضى المختص بنظر الدعوى من حيث المكان ، سواء قلنا إن الإختصاص لقاضى موطن المدعى ، أو لقاضى المدعى عليه ، إلا إذا كانت الدعوى منصبة على عقار يقع فى مكان آخر .

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد القاضى المختص محليا بنظر النزاع فى حالة اختلاف موطن المدعى عن موطن المدعى عليه، وكان موطن كل منهما يدخل فى اختصاص قاض مخصص بنظر المنازعات فى دائرته على أقوال نجملها فيما يلى:

القول الأول: وهو للحنابلة وغالبية الشافعية وبعض المالكية وأبى يوسف[١] من الحنفية حيث يرون أن الإختصاص لقاضى موطن المدعى أو القاضى الذى يختاره المدعى[٢] .

ووجهتهم فى ذلك أن المدعى هو صاحب الحق فى الدعوى ، والمنشىء للخصومة، وهو مخير فى إنشائها، فالمدعى هو من إذا ترك الخصومة ترك، فكما أنه صاحب الحق فى إنشائها والسير فيها أو تركها هو أيضا صاحب الحق فى تعيين القاضى إن شاء إنشائها عند قاضى موطنه، وإن شاء أنشأها عند قاضى موطن خصمه.

القول الثانى : وهو المفتى به فى المذهب الحنفى ، وهو للامام محمد[٣] من

(١) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب صاحب أبى حنيفة ، كان فقيها عالما حافظا ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأى، تفقه بابن أبى ليلى ثم بأبى حنيفة، وولى القضاء لهارون الرشيد ، وكان الغالب عليه فقه أبى حنيفة وخالفه فى مواضع كثيرة (انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٣ ، وفيات الأعيان ج ٦ ص ٣٧٨) .

(٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٧ ، حاشية القليوبى ج ٤ ص ٢٩٨ ، الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٣٠ ، البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٣، الفواكه البدرية لابن الفرس ص ٧٦ .

(٣) محمد بن الحسن الشيبانى أبو عبد الله حضر مجلس أبى حنيفة ثم تفقه على أبى يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبى حنيفة قال عنه الرشيد لما مات «دفنت الفقه والعربية بالرى» توفى سنة ١٨٧ هـ (انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٤ ، وفيات الأعيان ج ٤ ص ١٨٤) .

الحنفية وبعض من الشافعية،وهو قول بعض المالكية،ويرون أن الإختصاص لقاضى موطن المدعى عليه[1] .

ووجهتهم فى ذلك أن المدعى عليه برىء الذمة فى الأصل وهو يطالب بسلامة نفسه بدفع دعوى المدعى ، والدافع يطلب سلامة نفسه ، فاعتباره أولى ، لأنه يريد الدفع عن نفسه ، وخصمه يهاجمه ، ويريد أن يثبت عليه الحق ، فالمدافع عن نفسه أولى بالنظر من المهاجم .

القول الثالث : وهو للمالكية ، وفيه يفرقون بين الدعاوى المتعلقة بالعقار والدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت فى الذمة[2] .

(أ) الدعاوى المتعلقة بالعقار : اختلف فقهاء المالكية فى تعيين القاضى المختص محليا بالدعاوى المتعلقة بالعقار ، إذا كان العقار يقع فى مكان آخر خلاف موطن المدعى والمدعى عليه .

فيرى ابن الماجشون[3] وسحنون[4] وابن كنانة[5] أن الإختصاص

(١) منحة الخالق ج ٧ ص ١٩٣ ، درر الحكام ج ٤ ص ٥٥٤ ، أدب القضاء الماوردى ج ١ ص ١٥٧ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٤٦ ، تبصرة الحكام ج١ص٨٤، القضاء فى الإسلام د. إبراهيم نجيب عوض ١٦٤ .

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٦٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٤٦ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٤ .

(٣) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله الماجشون ، دارت عليه الفتوى فى أيامه إلى أن مات ، وكان مفتى أهل المدينة فى زمانه ، قال عنه يحيى بن أكثم « عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء » وأثنى عليه سحنون وفضله توفى سنة ٢١٣ هـ (انظر الديباج المذهب ج ٢ ص ٦ ومابعدها ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٢٥ .

(٤) عبد السلام أبو سعيد سحنون بن سعيد بن حبيب تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب ، وانتهت إليه الرئاسة فى الفقه بالمغرب ، وصنف المدونة ، وحصل له من الأصحاب مالم يحصل لأحد من أصحاب مالك ، توفى سنة ٢٤٠ هـ (انظر الديباج المذهب ج ٢ ص ٣٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٢) :

(٥) عثمان بن عيس بن كنانة كان مالك يحضره لمناظرة أبى يوسف عند الرشيد، =

بنظر الدعوى المتعلقة بهذا العقار إنما تكون للقاضى الذى يقع العقار فى دائرته، فيسمع هذا القاضى بينة المدعى، ويضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتى ويدفع عن نفسه، أو يوكل له وكيلا يقوم عنه فى الخصومة[1].

بينما يرى مطرف[2] وأصبغ[3] أن الدعوى المتعلقة بالعقار، إنما تكون حيث المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعى أو المدعى فيه، غير أن من حق المدعى إن شاء بدأ بقاضيه فرفع إليه أمره، وأثبت عنده بينته، ثم كتب هذا القاضى إلى قاضى المدعى عليه، ولزم قاضى المدعى عليه قبول كتاب قاضى المدعى، وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج وإلا أنفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه.

(ب) الدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت فى الذمة : اتفق فقهاء المالكية على أن الدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت فى الذمه ينظرها قاضى المكان الذى يجد فيه المدعى والمدعى عليه.

= وهو الذى جلس فى حلقة مالك بعد وفاته، توفى بعد مالك بسنتين وقيل بثلاثة (انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٢٤).

(١) ويرى بعض الحنفية هذا الرأى بالنسبة للعقار (انظر الفواكه البدرية لابن الفرس ص ١٥٤ ويقول صاحب المجانى الزهرية شرحا لكلام ابن الفرس حق إذا قضى فيه لايصح قضاؤه واختاره فى الكنز (انظر المجانى الزهرية على الفواكه البدرية ص ١٥٤).

(٢) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار، صحب الإمام مالك نحو عشرين سنة، قال عنه الإمام أحمد بن حنبل : «كان أصحاب مالك يقدمون مطرف» توفى سنة ٢٢٠ هـ (انظر الديباج المذهب جـ ٢ ص ٣٤٠، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٢٥).

(٣) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع أبو عبد الله سمع ابن القاسم وابن وهب وأشهب، وكان أصبغ فقيها ماهرا فى فقهه، قال عنه ابن الماجشون : « ماأخرجت مصر مثل أصبغ قيل له ولا ابن القاسم قال ولا ابن القاسم » كلفا منه به توفى سنة ٢٢٥هـ (انظر الديباج المذهب جـ ١ ص ٢٩٩، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٠).

القول المختار :

الناظر فى هذه الأقوال يجد أنها لم تعتمد على كتاب أو سنة أو عمل صحابى، وإنما اعتمدت على أدلة عقلية ، حيث يعتقد أصحاب كل قول أنه الطريق الأمثل والأقرب لإقامة العدل ، وهو الغاية من القضاء .

وفى ضوء ذلك أستطيع القول بأن قول الإمام محمد ومن معه أولى بالقبول وذلك لأنه تطبيق صحيح لقاعدة « تخصيص القضاء » ، فنحن نبحث هنا عن القاضى المختص مكانيا بنظر النزاع فيما إذا اختلف موطن المدعى عن موطن المدعى عليه ، وكان موطن كل منهما يقع فى دائرة قاض مختص بنظر ما يقع فى دائرته فقط ، ولا ولاية له خارج دائرته القضائية ، ومن ثم فإن قاضى المدعى لا ولاية له على المدعى عليه ، فلا يستطيع المدعى أن يستعدى قاضيه على المدعى عليه لأنه ليس فى دائرة عمله .

وعلى ذلك فإذا أراد أن يصل إلى حقه ، فليس أمامه إلا أن يرفع الأمر إلى قاضى موطن المدعى عليه ويطلب منه إحضاره .

ويؤيد هذا النظر ما ذكره الماوردي[1] وهو شافعى حينما تحدث عن هذا الموضوع بقيوده فقال : « فأما القسم الأول وهو أن يكون التقليد مقصورا على قضاء بعض البلد فيجوز إذا كان معينا سواء اقتصر به على أكثر البلد أو على أقله ولو محلة من محاله لأن القضاء يعم ويخص . فإذا قلده من البصرة القضاء فى جانب ربيعة أو القضاء فى جانب مصر كان مقصور الولاية على الجانب الذى قلده سواء كان للجانب الآخر قاض أم لم يكن . . . فلو

---

(١) أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى أقضى القضاة ، تفقه على أبى القاسم الصيمرى القشيرى بالبصرة ، وارتحل إلى أبى حامـــد الاسفرائينى ، ودرس الماوردى بالبصرة وبغداد سنين كثيرة ، وله مصنفات عديدة فى الفقه والتفسير وأصول الفقه والآداب ، وكان حافظا للمذهب الشافعى ، توفى ببغداد سنة ٤٥٠ هـ (انظر طبقات الشافعية للشيرازى ص ٥١ ، وفيات الأعيان ج ٣ ص ٢٨٢) .

تحاكم من الجانبين رجلان فدعا كل واحد منهما إلى قاضي جانبه نظر فإن كان عندالتنازع قد اجتمعا فى أحدالجانبين أجيب قول من هو فى جانبه فىالتحاكم إلى قاضيه لأن خصمه فيه طالبا كان أو مطلوبا .

وإن كان كل واحد منهما فى جانبه عند التنازع فليس لواحد منهما أن يجبر الآخر على التحاكم إلى قاضيه لأن قاضيه لا يقدر أن يعديه على خصمه لخروجه عن نظره طالبا كان أو مطلوبا فإذا أراد الطالب أن يستعدي قاضي المطلوب على خصمه، وجب عليه أن يعديه ، ويحكم بينهما فى جانبه لحصولهما فى عمله »[1] .

هذا : فضلا عن أن جانب المدعى عليه أولى بالرعاية ، فالأصل أنه برىء الذمة ، فلا يعقل أن نكلفه يتجشم المتاعب، وتحمل النفقات والسفر إلى قاضي المدعي ، ليرد على دعوى قد يتبين بطلانها فى النهاية .

وأيضا فإن المدعى يهاجم المدعى عليه ، ولا يعقل أن يستدعيه لقاضيه ليوجه إليه هجومه ، بل الأوجه أن يأتى المدعى لقاضي موطن المدعى عليه ويوجه هجومه للمدعى عليه .

ومن جانب آخر : أرجح قول ابن الماجشون فى تعيين القاضي المختص بالدعاوى المتعلقة بالعقار ، حيث يرى أن الإختصاص بهذه الدعاوى ينعقد للقاضي الذى يقع العقار فى دائرته .

وذلك لأن نظر الدعاوى المتعلقة بالعقار كثيرا مايحتاج القاضي فىأثنائه لمعاينة العقار وإثبات حدوده وما إلى ذلك ، ورفع الدعوى إلى قاضي موطن المدعى أو المدعى عليه ثم الكتابة من القاضي الذى نظر الدعوى إلى القاضي الذى يقع العقار فى دائرته لمعاينة العقار وإثبات حدوده يطيل أمد المنازعة ، فضلا عن زيادة النفقات ، وإضاعة وقت القاضي ، ومن ثم فمن الأوفق

(١) أدب القاضي للماوردى جـ ١ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ .

والأيسر عقد الإختصاص للقاضى الذى يقع العقار فى دائرته وفقا لرأى ابن الماجشون وهو قول بعض الحنفية[١] .

هذا ومع الأخذ بقول الإمام محمد فى إسناد الإختصاص لقاضى موطن المدعى عليه ، إذا لم تكن الدعوى متعلقة بعقار فيختص بها قاضى المكان الذى يقع العقار فى دائرته ، فلولى الأمر عملا بقاعدة (تخصيص القضاء) أن يستثنى بعضا من الدعاوى ، ويسند الإختصاص بها لقاضى موطن المدعى، إذا رأى مصلحة فى ذلك ، كالحالات التى يكون المدعى فيها ضعيفا يستحق الرعاية ، كما هو الحال فى دعاوى النفقات وما إليها .

---

(١) انظر الفواكه البدرية لابن الغرس والمجانى الزهرية عليها ص ١٥٤ . ومن أنصار هذا الرأى أيضا الدكتور محمد نعيم عبد السلام فى نظرية الدعوى ، وقد تحدث فى هذا الموضوع حديثا طيبا (انظر نظرية الدعوى ج ١ ص ٢٢١ ومابعدها .

الفصل الرابع

فى بعض مشاكل الإختصاص

ينتج عن توزيع ولاية القضاء على جهاته وتوزيع ولايه جهة القضاء العام على محاكمه نوعيا ومكانيا مشاكل ، مهما كانت القواعد الموضوعة للتوزيع واضحة ، ومن هذه المشاكل تحديد القاضى المختص مكانيا إذا لم يمكن تمييز المدعى من المدعى عليه ، كأن يكون كل منهما مدع ومدعى عليه فى وقت واحد، وكذلك لو رفعت دعوى واحدة إلى قاضيين ورأى كل منهما أنه مختص بنظر الدعوى، أو رفض كل منهما نظرها باعتباره غير مختص بنظرها، وهو ما يعرف بتنازع الإختصاص الإيجابى أو السلبى .

وفيما يلى أتناول هاتين المشكلتين مخصصا مبحثا لكل منهما :

المبحث الرابع

تحديد القاضى المختص إذا لم يمكن تمييز المدعى من المدعى عليه

قد يصعب تمييز المدعى من المدعى عليه في بعض الدعاوى ، وذلك إذا كان كل منهما مدع ومدعى عليه حقيقة وحكما ، كما إذا اختلف شخصان فى قسمة ملك، أو اختلفا فى عين مبيع أو فى ثمنه، أو فى قيمة إجارة ، أو اختلفا فى قيمة الصداق إختلافا يوجب تحالفهما[1] .

فهنا لا يمكن تمييز المدعى من المدعى عليه ، إذ كل منهما يطلب صاحبه ، وتبعا لذلك لا يمكن تحديد القاضى المختص مكانيا، سواء قلنا إن الإختصاص لقاضى موطن المدعى أم لقاضى موطن المدعى عليه فكل منهما مدع ومدعى عليه .

وقد يسارع كل منهما برفع الدعوى أمام القاضى الذى يراه مختصا ، فتصبح الدعوى أمام قاضيين فى وقت واحد ، وكلاهما مختص وفقا للقواعد فأيهما ينظر الدعوى ؟

وضع الفقهاء الحل لمثل هذه الحالات، حيث رأوا أن القاضى الذى قدمت إليه الدعوى أولا يختص بنظرها دون من قدمت إليه فى تاريخ لاحق، فما دام القاضيان يمكن أن يكونا مختصين وفقا للقواعد، فإذا رفعت أولا أمام أحدهما وهو مختص فلا معنى للقول بإسنادها للثانى ، الذى يساوى الأول فى الإختصاص، مع أن جانب الأول قد تأيد برفع الدعوى إليه فى تاريخ سابق.

وإذا رفعت الدعوى إليهما فى وقت واحد قدم القاضى الأقرب إلى الخصمين معا ، لأن القاضيين مختصان فتقديم الأقرب للمتداعيين يحقق مصلحة لهما .

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٢٢٤ ، أدب القاضى للماوردى ج ١ ص ١٥٨ .

وإن تساوى القاضيان فى القرب أقرع بينهما للقاضى الذى يذهبان إليه، فمن خرج سهمه للذهاب له ذهب إليه[١].

وغنى عن البيان أن هذا القول إنما هو فيما إذا اتحد المدعى به ، وكان كل واحد منهما يطالب الآخر به ، وأما إذا كان كل واحد منهما يطالب صاحبه بشىء مغاير لما يدعى به الآخر ، فلكل منهما أن يرفع دعوى مستقلة عند القاضى المختص ، وفقا للقواعد المعمول بها .

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ١٣٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٧ ، قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٨ . أدب القاضى للماوردى ج ١ ص ١٥٨ ، نظرية الدعوى لمحمد نعيم عبد السلام ج ١ ص ٢٢٧ .

المبحث الثانى

تنازع الإختصاص

يحدث التنازع فى الإختصاص نتيجة لتعدد الجهات القضائية فى الدولة ، حيث تستقل كل جهة من الجهات بالنظر فى أمور معينة .

كما يتصور أن يقع تنازع الإختصاص بين قضاة ، أو محاكم جهة قضائية واحدة نظرا لتعدد محاكم هذه الجهة .

ولتنازع الإختصاص صورتان : تنازع إيجابى ، وتنازع سلبى . وتظهر صورة التنازع الإيجابى إذا رفعت دعوى واحدة أمام محكمتين تابعتين لجهتين مختلفتين من جهات القضاء ، أو رفعت أمام محكمتين من جهة قضائية واحدة ، وتدعى كل محكمة منهما أنها مختصة بنظر الدعوى .

أما صورة التنازع السلبى فتظهر حينما ترى كلتا المحكمتين أنها غير مختصة بنظر تلك الدعوى ، رغم عدم وجود شبهة اختصاص لسواهما .

ويختلف علاج التنازع بين جهتين قضائيتين مستقلتين عن علاج التنازع بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة .

(أ) علاج التنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين :

المشكلة هنا أن كل جهة من الجهتين القضائيتين تدعى اختصاصها بنظر الدعوى سواء أكان ادعائها صراحة بإصدارها حكما باختصاصها أم ضمنا بأن اصدرت حكما فى الدعوى ينطوى على القضاء بالإختصاص ، أو أن كل جهة منهما تصدر حكما بعدم اختصاصها مع عدم وجود شبهة باختصاص غيرهما .

وهنا لا يمكن الطعن فى الحكم الصادر من جهة منهما أمام الجهة الأخرى ، نظرا لاستقلال كل منهما عن الأخرى ، مع أن أحد الحكمين باطل على وجه القطع ، لأنه فى التنازع السلبى تخلت كلتا الجهتين عن نظر الدعوى مع أن إحداهما مختصة حتما ، وفى التنازع الإيجابى أصدرت كلتا الجهتين حكما يفيد

اختصاصهما ، مع أن إحداهما غير مختصة قطعا وحكمها باطل لصدوره من قاض لا ولاية له على هذا الموضوع ، فولى الأمر فى توزيعه لولاية القضاء لا يسند أمرا واحدا إلى جهتين ، ومن ثم فأحد الحكمين صادر بدون ولاية، والحكم الصادر من قاض لا ولاية له حكم باطل لا ينفذ . ولكن كيف يعين هذا الحكم الباطل غير النافذ من بين الحكمين ومن المرجع فى ذلك ؟

يعين الحكم الباطل من بين الحكمين والصادر من قاض له ولاية بما يفيد عدم ولايته ، أو من قاض لا ولاية له بما يفيد ولايته ، بالرجوع إلى قواعد توزيع ولاية القضاء ، للتعرف على الجهة التى يدخل هذا النزاع فى ولايتها بالنسبة للتنازع السلبى، أو التى لا يدخل هذا النزاع فى ولايتها بالنسبة للتنازع الإيجابى ، ومن ثم فالحكم الصادر من المحكمة التابعة لهذه الجهة هو حكم باطل غير نافذ ، والحكم الصادر من المحكمة التابعة للجهة الأخرى هو الحكم الصحيح النافذ .

والمرجع فى ذلك ولى الأمر ، فهو المنوط به ولاية القضاء العامة ، أو من ينيبه ولى الأمر ويخصصه لذلك ، وفى هذا يجوز لولى الأمر أن يعين شخصا أو أشخاصا يشكلون مجلسا واحدا ، ويختص بالنظر فى التنازع بين جهات القضاء، ولكن يجب ألا يتعدد الأشخاص على استقلال، أو المجالس فى الدولة لأن مع التعدد يتصور حدوث اختلاف فى الرأى بينهم، ومن ثم تبقى مشكلة التنازع قائمة .

(ب) علاج التنازع بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة :

فى التنازع بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ، تدعى كل منهما أنها مختصة ، بنظر النزاع أو أنها غير مختصة ، سواء كان ادعاؤها صراحة أم ضمنا .

هنا يمكن علاج التنازع عن طريق الطعن فى الحكم الصادر بالإختصاص، أو بعدمه أمام المحكمة المختصة بنظر الطعون فى الأحكام . وعرض النزاع على هذه المحكمة كفيل بحل مشكلة التنازع بين المحكمتين .

وإذا فرض جدلا أن التنازع قد حدث أيضا بين محكمتين من المحاكم المختصة بنظر الطعون حول الموضوع ذاته ، بأن المرجع فى تعيين الحكم الصحيح النافذ من بين الحكمين هو ولى الأمر ، ومن ينيبه ، سواء أكان شخصا أم هيئة مكونة من أشخاص يكونون تابعين فى هذه الحالة لهذه الجهة القضائية .

وبعد فهذا آخر ما أراد الله أن أكتب فى هذا الموضوع ، وهو على ما أعتقد كاف عن التطويل والإطناب ، والله أعلم بالحقيقة والصواب ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المـــــراجع

أولا : كتب التفسير :

١ - أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى - تحقيق على محمد البجاوى طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

٢ - تفسير القرآن الكريم للبيضاوى المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل لإمام المحققين القاضى ناصر الدين أبى سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازى البيضاوى المتوفى سنة ٧٩١ هـ طبع المطبعة البهية المصرية طبعة ثانية سنة ١٣٤٤ هـ ١٩٢٥ م .

٣ - الجامع لأحكام القرآن - المعروف بتفسير القرطبى - لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، مطبعة دار الكتب بمصر سنة ١٣٨٠ هـ ١٩٦٠ م .

٤ - روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى لخاتمة المحققين شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ نشر دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

ثانيا : كتب الحديث :

٥ - إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى لأبى العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلانى المتوفى سنة ٩٢٣ هـ طبع المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٠٤ هـ .

٦ - سبل السلام للامام محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى - طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر طبعة رابعة سنة ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠ م .

٧ - شرح موطأ الإمام مالك لأبى عبد الله محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى تحقيق الشيخ إبراهيم عطـوة عوض مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر طبعة أولى سنة ١٣٨٢ هـ ١٩٦٢ م .

٨ - صحيح مسلم للامام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى بشرح النووى الإمام يحيى بن شرف بن مرى حسن بن حسين بن حزام النووى طبع المطبعة المصرية بمصر طبعة أولى سنة ١٣٤٧ هـ ١٩٢٩ م .

٩ - كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ محمد بن إسماعيل بن محمد العجلونى الجراحى المتوفى سنة ١١٦٢ هـ مطبعة الفنون بحلب.

١٠ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ طبع مطبعة دار المأمون بشبرا بمصر طبعة أولى سنة ١٣٥٧ هـ ١٩٣٨ م .

١١ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر طبعة أخيرة سنة ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م .

ثالثا : كتب اللغة :

١٢ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصر طبعة ثانية سنة ١٣٢٤ هـ ١٩٠٦ م .

١٣ ـ معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ تحقيق عبد السلام محمد هارون مطبعة مصطفى الحلبي بمصر طبعة ثانية سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

١٤ ـ المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى وآخرين ، راجعه عبد السلام هارون طبع مطبعة مصر سنة ١٣٨١هـ ١٩٦١م .

رابعا : كتب الفقه الحنفي :

١٥ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين المشهور بابن نجيم طبع مطبعة دار الكتب العربية بمصر طبعة ثانية سنة ١٣٣٣هـ ، ونسخة أخرى طبع المطبعة العالمية بمصر طبعة أولى .

١٦ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي طبع المطبعة الأميرية بمصر طبعة أولى سنة ١٣١٤ هـ .

١٧ ـ حاشية ابن عابدين على الدر المختار المسماه رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين طبع مطبعة الحلبي بمصر طبعة ثانية سنة ١٣٨٦هـ ١٩٦٦ م .

١٨ ـ در المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر لمحمد علاء الدين الحصكفي طبع دار الطباعة العامرة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

١٩ ـ شرح أدب القاضي للخصاف لبرهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ هـ تحقيق محي هلال سرحان مطبعة الرشاد ببغداد سنة ١٩٧٨ م .

٢٠ ـ شرح العناية على الهـداية لأكمل الدين محمـد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ ،ضمن شرح فتح القدير ، طبع الحلبى بمصر طبعة أولى سنة١٣٨٩هـ١٩٧٠م.

٢١ ـ شرح فتح القدير لـكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ ، مطبعة الحلبى بمصر طبعة أولى سنة ١٩٨٩ هـ ١٩٧٠ م.

٢٢ ـ الفواكه البدرية لمحمد بن محمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الفرس وهو متن لـكتاب المجانى الزهرية على الفواكه البدرية ، طبع مطبعة النيل بمصرسنة ١٩٠٨م.

٢٣ ـ لسان الحـكام فى معرفة الأحكام للامام أبى الوليد إبراهيم بن أبى اليمن محمد ابن أبى الفضل المعروف بابن الشحنة المتوفى سنة ٨٨٣ هـ ، وهو ضمن كتاب معين الحكام طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر طبعة ثانية ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م.

٢٤ مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بدمادا أفندى ، طبع دار الطباعة العامرة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ.

٢٥ ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للامام علاء الدين بن الحسن على بن خليل الطرابلسى ، طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر طبعـة ثانية سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م.

٢٦ ـ منحة الخالق على البحر الرائق للسيد محمد أمين الشهير بابن عابدين وهو حاشية على البحر الرائق ، طبع مطبعة دار الـكتب العربية بمصر سنة ١٣٣٣ هـ.

٢٧ ـ الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ، متن شرح فتح القدير مطبعة الحلبى بمصر طبعة أولى سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م.

خامسا : كتب الفقه المالـكى :

٢٨ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى طبع مطابع شركة الإعلانات الشرقية بالقاهرة نشر المـكتبة التجارية الـكبرى.

٢٩ ـ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالـكى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ بهامش فتح العلى المالك الطبعة الأخيرة.

٣٠ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الـكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى طبع مطبعة دار إحياء الـكتب العربية بمصر.

٣١ – الشرح الكبير لأبي البركات الشيخ أحمد الدردير بهامش حاشية الدسوقى طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر .

٣٢ – قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٤١ هـ طبع شركة الطباعة الفنية بمصر سنة ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م .

٣٣ – مواهب الجليل لشرح مختصر أبى الضياء خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب مطبعة السعادة بمصر طبعة أولى سنة ١٣٢٩ هـ .

سادسا : كتب الفقه الشافعى :

٣٤ – الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣م .

٣٥ – أدب القاضى للماوردى أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ تحقيق محى هلال سرحان، مطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٣٩١هـ ١٩٧١م.

٣٦ – الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر .

٣٧ – تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى الشافعى مطبعة مصطفى محمد بمصر طبعة أولى سنة ١٣٠٥ هـ .

٣٨ – روضة القضاة وطريق النجاة للعلامة أبى القاسم على بن محمد بن أحمد الرحبى السمنانى المتوفى سنة ٤٩٩ هـ تحقيق د . صلاح الدين الناهى طبع مطبعة أسعد ببغداد سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م .

٣٩ – قليوبى وعميرة حاشيتا الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر .

٤٠ – كتاب أدب القضاء وهو الدر المنظومات فى الأقضية والحكومات لقاضى القضاة شهاب الدين أبى إسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى الدم الحموى الشافعى المتوفى سنة ٦٤٢ هـ تحقيق محمد الزحيلى .

٤١ – نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن الإمام شهاب الدين أحمد الرملى طبع دار الطباعة بمصر سنة ١٢٩٢ هـ .

سابعا : كتب الفقه الحنبلى :

٤٢ ـ الأحكام السلطانية لأبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ تصحيح وتعليق محمد حامد الفقى طبعة أولى سنة ١٣٥٦ هـ ١٩٣٨ م .

٤٣ ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتى طبع المطبعة السلفية بمصر طبعة سابعة سنة ١٣٩٢ هـ .

٤٤ ـ شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى نشر المكتبة السلفية بباب الرحمة بالمدينة المنورة .

٤٥ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتى طبع مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤ هـ .

٤٦ ـ مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ ١٩٦١ م منشورات المكتب الإسلامى بدمشق .

٤٧ ـ المغنى لابن قدامة أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة تحقيق الشيخ محمود عبد الوهاب فايد طبع مطابع سجل العرب بمصر .

ثامنا : كتب أخرى متنوعة :

٤٨ ـ أصول المرافعات الشرعية المستشار أنور العمروسى طبعة رابعة .

٤٩ ـ تاريخ الإسلام السياسى د حسن إبراهيم حسن مطبعة السنة المحمدية بمصر طبعة سابعة سنة ١٩٦٤ م .

٥٠ ـ تاريخ التشريع الإسلامى وتاريخ النظم القضائية فى الإسلام د . أحمد شلبى مطبعة السنة المحمدية بمصر طبعة أولى سنة ١٩٧٦ م .

٥١ ـ تاريخ القضاء فى الإسلام للدكتور أحمد عبد المنعم البهى مطبعة لجنة البيان العربى بمصر سنة ١٩٦٥ م .

٥٢ ـ تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود بن محمد بن عرنوس طبع المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة سنة ١٣٥٢ هـ ١٩٣٤ م .

٥٣ ـ التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى د / محمد مصطفى الزحيلى دار الفكر بدمشق طبعة أولى سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .

٥٤ ـ الحسبة لعبد الرازق الحصان طبع مطبعة التفيض ببغداد سنة ١٩٤٦ م ١٣٦٥ هـ .

٥٥ ـ الحسبة للشيخ على الخفيف بحث ضمن مجلد أسبوع الفقه الإسلامى مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب بالقاهرة سنة ١٣٨٢ هـ ١٩٦٣ م مطابع كوستا توماس بالقاهرة .

٥٦ ـ حضارة العرب فى العصور الإسلامية الزاهرة د / مصطفى الرافعى ، دار الكتاب اللبنانى للطباعة والنشر طبعة ثانية سنة ١٩٦٨ م .

٥٧ ـ حكمة التشريع وتاريخه د / حسن الكاشف طبع دار الطباعة المحمدية بالأزهر بالقاهرة سنة ١٣٨١ هـ ١٩٦٢ م .

٥٨ ـ داهية العرب أبو جعفر المنصور للدكتور عبد الجبار الجومرد منشورات دار الطليعة ببيروت طبعة أولى سنة ١٩٦٣ م .

٥٩ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف على حيدر تعريب فهمى الحسينى منشورات مكتبة النهضة بيروت وبغداد .

٦٠ ـ القضاء فى الإسلام تاريخه ونظامه للدكتور إبراهيم نجيب محمد عوض طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية بمصر سنة ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م .

٦١ ـ القضاء فى الإسلام للدكتور عطية مصطفى مشرفة مطابع دار الغد بمصر سنة ١٩٦٦ م .

٦٢ ـ القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور طبع المطبعة العالمية بمصر نشر دار النهضة العربية بمصر .

٦٣ ـ القضاء فى الإسلام للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس مطابع وزارة الأوقاف بالأردن طبعة أولى سنة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

٦٤ ـ مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد بن عبد الله القارى تحقيق د / عبد الوهاب أبو سليمان ، د / محمد إبراهيم مطبوعات تهامة طبعة أولى سنة ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م .

٦٥ ـ محاضرات فى مبادىء التنظيم القضائى في العراق للأستاذ ضياء شيت خطاب طبع المطبعة الفنية الحديثة بمصر سنة ١٩٦٨ م .

٦٦ ـ مقدمة ابن خلدون العلامة عبد الرحمن بن خلدون المغربى طبع المطبعة الخيرية بمصر طبعة أولى سنة ١٣٢٢ هـ .

٦٧ ـ نظام الحسبة فى الإسلام دراسة مقارنة رسالة ماجستير قدمها عبد العزيز بن محمد بن مرشد إلى معهد الرياض بالقضاء بإشراف الشيخ عبد العال عطوة سنة ١٣٩٢ هـ .

٦٨ ـ نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الإدارية للكتانى تأليف العلامة الشيخ عبد الحى بن عبد الكبير بن محمد الحسنى الإدريسى الكتانى نشر حسن جمنا بيروت .

٦٩ ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات للدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين طبع مطبعة القوات الأردنية ـ من منشورات وزارة الأوقاف الأردنيـة .

٧٠ ـ النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم ، على إبراهيم الطبعة الثالثة ونسخة أخرى من طبع مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٩٦٢ م .

تاسعا : كتب التراجم والتاريخ :

٧١ ـ أخبار القضاة لوكيع محمد بن خلف بن حيان طبع مطبعة الاستقامة بمصر طبعة أولى سنة ١٣٦٩ هـ ١٩٥٠ م .

٧٢ ـ الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر تحقيق على محمد البجاوى ، مطبعة نهضة مصر .

٧٣ ـ أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير أبى الحسن على بن محمد الجزرى تحقيق محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور طبع دار الشعب بمصر .

٧٤ ـ الإصابة فى تمييز الصحابة لأبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن محمد بن على الكتانى العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ طبع مطبعة السعادة بمصر طبعة أولى سنة ١٣٢٨ هـ .

٧٥ ـ الإعلام لخير الدين الزركلى ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٩ م .

٧٦ ـ تذكرة الحفاظ للامام أبو عبد الله شمس الدين الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ طبع مطبعة مجلس دائرة المعـارف العثمانية بحيدر أباد الدكن بالهند ، طبعة ثالثة سنة ١٣٧٥ هـ ١٩٥٥ م .

٧٧ ـ تهذيب التهذيب لأبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ طبع مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الدكن بالهند طبعة أولى سنة ١٣٢٦ هـ .

٧٨ ـ الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكى تحقيق محمد الأحمدى أبو النور طبع دار التراث العربى للطباعة سنة ١٩٧٦ م .

٧٩ – الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين أحمد البغدادي تحقيق محمد حامد الفقي طبع مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٢ هـ ١٩٥٢ م .

٨٠ – رفع الاصر عن قضاة مصر لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق الدكتور حامد عبد المجيد وآخرين طبع المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٩٥٧ م .

٨١ – طبقات الحفاظ للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي تحقيق علي محمد عمر مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة طبعة أولى سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م .

٨٢ – طبقات الشافعية الكبرى لأبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو مطبعة عيسى الحلبي بمصر سنة ١٣٨٤ هـ ١٩٦٥ م .

٨٣ – طبقات الفقهاء لأبي إسحق الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، ويليه طبقات الشافعية لابن هداية الله ، مطبعة بغداد سنة ١٣٥٦ هـ .

٨٤ – كتاب الولاة وكتاب القضاة لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري طبع مطبعة الآباء اليسوعيين ببيروت سنة ١٩٠٨ م .

٨٥ – وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن أبي بكر بن خلكان تحقيق د / إحسان عباس ، نشر دار الثقافة بيروت .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة

رقم الصفحة

*